

﴿ الجزء العشرون من ﴾

كِتَابُ

المُبْطُوطُ لِشَيْخِنا اَبِي السَّخَرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتم * ستا بالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانرجع من حصرنا أفاضل الدلاء اصح هذا الكتاب بمساعدة
جامعة من درى الله من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت علي وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للمترجم ﴾

الحاج محمد قنذري نسائي المغربي البونيني

منطبعة التبعاذه بجوارحافطة تبصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة

قال رحمه الله وان ادعى رجل قبل رجل دعوى وأخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة ضامنا لما ثبت عليه فهو جائز لان مقصود صاحب الحق التوثيق بحقه وتعام التوثيق يكون بهذا فان المكفول بنفسه ربما لا يأتي بالكفيل ويخفى شخصه فيتندر على الطالب اثبات حقه ولا يتوصل الى حبس الكفيل وان كان وكيلا في خصومته يمكن من اثبات حقه بالبينة وبعد الاثبات ليس له أن يطالب الوكيل بإداء المال وربما لا يظطر الوكيل بالأصيل فاذا كان ضامنا لما ذاب عليه توصل الى استيفاء حقه منه فعرضا ان تمام التوثيق بها يحصل فلماذا يجوزناه وعلى قول الشافعي رحمه الله هذا الضمان لا يجوز (وأصل المسئلة) ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا نحو ان يقرل ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما بعث به فلا نفور على وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه التزم المال بالمقدور لا يحمل الاضافة كالانزام بالشراء ولان الاضافة الى وقت في معنى التلحق بالشرط والانزام المال بالكفالة لا يحتمل التلحق بالشرط حتى لو علق بدخول الدار وكلام زيد لم يصبح فكذلك اذا اضافته الى وقت توضيحه ان عندكم لو أضاف الكفالة الى موت المطلوب كان صحيحا ولو أضافها الى موت غيره لم يصح ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهم كائن غير موجود وفي الحال ثم جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بهذه الصفة أن يقول ما بعثت به أحدا من الناس فكذلك جهالة المكفول به تمنع صحته بالاولى لان الملتزم بالمقدم هو المكفول به وحجتنا قوله تعالى ولن جاء به من عمل غير وأما به زعيم فهذا المادى أضاف الانزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المجبي بصواع الملك وانما نادى بأمر يوسف عليه السلام وما أخبر به الله تعالى عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل النسخ غير أن الشافعي رحمه الله يقول هنا بيان الهالة لمن يأتي به وعندى من أبى عبده مخاطب جماعة وقال من جاء به منكم فله عشرة كان هذا صحيحا ولكننا

نقول استدلالنا بزحامة النادى بقوله وانا به زعيم ولا حاجة هنا الى معرفة طريق وجوب
 ذلك المال فان العالة يجب على من وقع له العمل فأما الوجوب على الكفيل فبسبب الكفالة
 الا انه يقول لم يكن هذا كفالة على الحقيقة فان المكفول له مجبول وجهالة المكفول له تمنع
 صحة الكفالة والسكلام فيه من حيث المعنى اذ التزام المال بالكفالة نظير التزام المال بالانقراض
 من حيث انه التزام لا يقابله الزام على من يلتزم له وجهالة المقر به لا تمنع صحة الانقراض كذلك
 فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل لحاجة الناس والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة
 الى سبب وجوب المال ولهذا جوز العلماء رحمهم الله الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب
 الوجوب بالاستحقاق فيه يتبين ان مثل هذه الجهالة لكونها لا تنفذي الى المنازعة لا تمنع صحة
 الكفالة ولا يجوز أن تمنع صحتها لمعنى اخطرفاته موجود في كل كفالة اذ لا يدري أن الطالب
 يطالب الكفيل أو الاصيل فاما الفرق بين الموتين فهو أن موت المطلوب يجوز أن يكون سببا
 لتوجه المطالبة بالمال عليه بان يكون وارثه فهذا تصح اضافة الكفالة اليه وكذلك التعليق
 بكلام زيد ودخول الدار فانه ليس بسبب وجوب المال بحال فتمحض ذلك تمليقا بالشرط
 ولا يكون التزاما فاما هاهنا فانه أضاف الالتزام الى ما هو سبب وجوب المال وهو المباينة
 والذوب فيكون التزاما صحيحا فان وافى به ودنمه اليه فهو برىء من ذلك لوجود الموافقة به كما
 التزمه وان لم يفعل فللطالب أن يأخذه بالكفالة ويخاصمه في دعواه قبل المكفول به والكفيل
 ضامن له لتحقق الذوب بقضاء الفاضى وقد كان ملتزما لما يذوب له عليه والذوب عبارة عن
 تحقق الوجوب وان قال ان لم أوافقك به غدا فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه
 فرضى بذلك المطلوب فهو جائز وانما شرط رضاه في الوكالة بالخصومة دون الكفالة بالنفس
 والمال لان الوكيل بالخصومة نائب عنه وربما يتضرر هو به فلا يتبرده بالوكيل بدون رضا
 الموكل فأما الكفالة فالالتزام للطالب ولا يتضرر به المكفول عنه فلا يعتبر رضاه بذلك وكذلك
 لو قال متى دعوتنى به فلم أوافقك به فأنا وكيل في خصومته ضامن ما ذاب لك عليه لان كلمة
 متى للوقت فمناه ان لم أوافقك به في الوقت الذى تطلب منى وهذا الوقت وان كان مجبولا
 ولكن لا يمكن بسبب جهالة منازعة ولو كفيل به على انه ان لم يواف به غدا قتلان يعنى
 رجلا آخر وكيل في خصومته فاقضى به عليه فأنا ضامن له فرضى بذلك المطلوب فهو جائز
 اذ لا فرق أن يكون الوكيل والضامن للمال هو الكفيل بالنفس وبين أن يكون غيره اذا وجد

منه القبول لذلك وقد بينا انه لو كانت اضافته لذلك كله الى نفسه كان صحيحا فكذلك اذا
أضاف كل عقد من هذا الى شخص معلوم وقبلوا ذلك ورضى به المطلوب كان صحيحا ولو
قدم الوكالة فقال هو وكيل في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب لك على أو لما قضى
لك به على أو لما تضمني لك أو بما لحقتي فإن وافاني به غدا حتى أدفعه اليك فهو برىء من
ذلك فهذا جائز لانه وإن أخر التزام المال بالكفالة كان محمولا على معنى التقديم فاداءه
فأولى أن يصح وهذه كلها واثق لحق واحد فلا فرق في صحتها بين تقديم التمين وتأخير
التمين لان المقصود لا يختلف بذلك ولو كفل بنفسه الى أجل فإن لم يوف به فيه فهو وكيل
في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فالكفالة بالنفس
والمال جائزة والوكالة والكفالة باطلة لانه أباؤه ولا يقدر الانسان على ان يحمل نفسه نائبا
عن غيره في خصومته من غير رضاه فاذا لم يرض المطلوب بوكالته بطلت الوكالة ولا تبطل
ببطلانها الكفالة بالمال والنفس لان جوازهما لا يتعلق بصحة الوكالة فانهما صحيحان وإن لم يذكر
الوكالة أصلا ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يوف به غدا فهو وكيل في خصومته فرضي به
المطلوب فلم يوف به التذم فهو وكيل بالخصومة لان الوكالة اطلاق تحتمل التطبيق بخطر
عدم الموافقة فان قضى عليه بشيء لم يلزم الكفيل منه شيء لانه ما التزم شيئا من المال والكفالة
بالنفس لا يصير ملتزما للمال ولكن الطالب يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه اليه
لانه التزم تسليم النفس اليه فلا يبرأ بذبوت المال عليه ما لم يسلمه فان ثبوت المال عليه لا يثبت عنه
نفسه بل يحوجه الى ذلك ليستوفي حقه منه فكان الكفيل مطالبا به فان قضى الكفيل الطالب
حقه كان متبرعا بذلك كسائر الاجاب لانه غير ملتزم للمال وبأدائه لا يستفيد البراءة من
الكفالة بالنفس لجواز ان يكون بين الطالب والمطلوب خصوصية أخرى فلهذا كان متبرعا في
اداء المال ان شاء الطالب قبل ذلك منه وان شاء أتى وطالبه بتسليم النفس اليه كما التزمه وان
كان كفيلا بالمال أجبرت الطالب على قبضه منه على معنى انه اذا وضع المال بين يديه يصير
الطالب قابضاً له لانه يرى ذمته بالاداء ولمن عليه الحق ذلك والاول متبرع لا تبرأ ذمته
عن شيء بما يوفيه ولو قضا الكفيل المال على أن يبرئه من الكفالة بالنفس كان جائزا لانه
متبرع في قضاء المال وقد قبله الطالب ثم أبرأه الطالب عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وكذلك
لو قضا بمضه على ان يبرئه من الكفالة بالنفس وهذا لان الطالب ليس يملك ما يقبضه منه

بإزاء الأبراء عن الكفالة بالنفس إنما يملك ذلك بدلا عن أصل حقه على المطلوب كما يملكه من جهة متبرع آخر ثم هو مستقط لحقه في الكفالة بالنفس من غير عوض فيكون صحيحا فاما اذا أبراه عن الكفالة بالنفس بمال يشترطه عليه بمقابلة البراءة فلا يجب ذلك المال ولو أداه كان له أن يرجع فيه لأن الكفالة بالنفس ليست بمال ولا تؤول الى المال بمال وهو مجرد حق لا يوصف بأنه مأكوه والاعتياض عن مثله بالمال لا يصح بخلاف العتاق بمال والطلاق بمال فانه اعتياض عن ملك (ألا ترى) أن ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته بالمال أيضا بخلاف حق الكفالة بالنفس فانه لا يثبت ابتداء بمال قط حتى لو أخذ منه مالا ليكفل به بنفس فلان لا يصح فكذلك لا يصح التزام المال عوضا عن الا برأ بالكفالة بالنفس وفي حصول البراءة روايتان في كتاب الشفعة يشير الى انه يبرأ وجمل هذا كحق الشفعة اذا سلمه بمال يصح التسليم ولا يجب المال والمضى أنه اسقاط محض واشترط العوض بمقابلته فاسد ولكن الاسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا له وفي موضع آخر يقول لا يبرأ عن الكفالة بالنفس بخلاف الشفعة لان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بمد ثبوته إلا باسقاط تام ولا يسقط إلا بعد تمام الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتام الرضا به (ألا ترى) أن بالسكوت عن الطلب بمد العلم به يسقط وحجته ان الوجوب لم يكن لعمده وانما كان شرعا لدفع ضرر مخصوص عنه وهو ضرر سوء المجاورة وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال فاما وجوب تسليم النفس بالكفالة فكان بقبوله المقدم فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا أسقطه بمال فانما يحول حقه الى المال فلا يسقط أصلا وهذا التحويل لم يصح فبقيت الكفالة بالنفس على حالها ولو قضاه المال على أن يرجع به على المطلوب وقبضه منه على ذلك فهذا لا يجوز لان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين بموض والمبادلة بالدين من غير من عليه الدين لا تصح بخلاف الاول لانه اسقاط المال عن المطلوب وليس بتمليك من المتبرع اقضائه بموض وهنائن على التملك منه حتى شرط له الرجوع على المطلوب وهذا بخلاف الكفيل بالمال أيضا فانه متبرع ملتزم للمال لان بمقد الكفالة يجب المال في ذمته على أحد الطرفين وعلى الطريق الآخر عند قضاء الدين ليرجع به ولهذا لو وهب هناك المال من الكفيل لرجع

به على الاصيل ولو وهب المال هنا من الكفيل بالنفس لا يصح إلا أن يسلطه على قبضه فحينئذ
يكون نائباً عنه في قبضه استحساناً قل فإن أبرأه عن الكفالة على هذا كان للكفيل أن يرجع
بما قضاء عليه لانه قبضه منه بحكم تملك فاسد ويرجع الطالب عليه بالكفالة بالنفس في أصح
الروايتين ولو كفّل نفسه الى أجل مسمى فإن لم يوف به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في
خصوصته فليس للطالب ان يأخذه بالكفالة بالنفس قبل الأجل ولا أن يخاصمه قبل الأجل
لان اشتراط المدة لتوسعة الامر على نفسه فلا يتضيق الامر عليه الا بمضى المدة كاشتراط
المطلوب الاجل لنفسه في الدين والوكالة في الخصومة وضمان المال عليه بناء على عدم موافاة
مستحقة وذلك لا يكون الا بعد الاجل فهذا لا يطالبه بشيء من ذلك قبل مضي الاجل وعلى
هذا الكفالة بالنفس بغير وكالة فإن المعنى يجمع الكل ولو كفّل بنفس رجل وجعل المكفول به
وكيلاً في خصوصته ضامناً لما ذاب عليه ثم مات الكفيل وله مال فلا حصرمة بين الطالب وورثته
ولكنه يخاصم المكفول به لان الوكالة تبطل بالموت فان الموكل انما رضى برأيه في الخصومة
فلا يقوم رأى وارثه في ذلك مقام رأيه والكفالة بالمال باقية بعد موته ولكن ما لم يتحقق الذوب
على المطلوب لا يكون هو ضامناً للمال والذوب انما يتحقق عند خصومة الطالب وانبات حقه
عليه بالحجة فهذا خاصم المكفول به وما قضى له به عليه ضرب به مع غرماء الكفيل في ماله لان
الذوب قد تحقق فالوجوب بالكفالة يستند الى أصل السبب لان اللزوم تعلق به نفسه وقد
كان أصل السبب في صحته فهذا المعنى الواجب من جلة دين الصحة يضرب به مع غرماء الصحة
وكذلك لو مات المكفول به أيضاً فخاصم الطالب وورثته أو وصيه فقضى له بالمال كان له أن
يتبع ميراث أيهما شاء لان الذوب قد تحقق فيضرب في ميراثه بجميع ماله وفي ميراث الآخر
بما بقي له لانه وصل اليه بعض حقه حين ضرب مع غرماء الاول فلا يضرب مع غرماء
الآخر الا بما بقي له والله أعلم فإن لم يكن على واحد منهما سوى هذا الدين فالجواب واضح
وان كان على كل واحد منهما دين آخر يضرب مع غرماء أيهما شاء أولاً بجميع دينه وفي الكتاب
أبهم فقال ان بدأ فضرب مع غرماء الكفيل رجع على ورة الكفيل بما أدوا في مال المكفول عنه
فضربوا به مع غرمائه لان كفّله عنه كانت بامرّه وما يستوفى من تركته بعد وفاته بمنزلة
ما يؤديه في حياته ويرجع به وورثته في تركه المكفول عنه وان بدأ فضرب مع غرماء المكفول
عنه لم يرجع وورثته المكفول عنه في تركه الكفيل بشيء لان أصل الحق كان على مورثهم وكان

الطالب يرجع بما بقي من حقه فيضرب به مع غرماء الكفيل في تركه الكفيل لانه لا يبرأ
 الكفيل الا من القدر الذي وصل الي الطالب من تركه المكفول عنه فقطع الجواب في الكتاب
 على هذا وهو مبهم في أصل الوضع قاصر في البيان فينشد لا يتم بيان المسئلة بما ذكر وليس في
 الكتاب مسئلة اشكل من هذه المسئلة من الحسابات وغيرها فالوجه أن تصور المسئلة
 ليتبين موضع الاشكال فنقول دين الطالب عشرة دراهم وقد ترك الكفيل عشرة وعليه دين
 لرجل آخر عشرة وترك المكفول منه أيضا عشرة وعليه لرجل آخر دين عشرة فالطالب
 بالخيار كما يشاء فان بدأ بتركه الكفيل ضرب بال عشرة في تركته وغريم الكفيل بال عشرة فكانت
 تركته بينهما نصفين فوصل الى الطالب خمسة يأني في تركه المكفول عنه فيضرب مع غريمه
 بما بقي من دينه وذلك خمسة يضرب ورثة الكفيل أيضا بما أدوا الى الطالب وذلك خمسة
 فيسلم الغريم المطلوب خمسة وللطالب درهمان ونصف ولورثة الكفيل درهمان ونصف لا يسلم
 هذا لورثة الكفيل لانه تركه الكفيل وقد بقي من دين غريمه خمسة ومن دين الطالب
 درهمان ونصف فيقسمان هذا الذي ظهر من تركته عن مقدار حقهما أثلاثا فالثالث الذي
 يستوفيه الطالب يرجع به ورثة الكفيل في تركه المكفول عنه فيبين به بطلان النسمة الاولى
 وان استأنفوا بقسمه على هذا الذي ظهر أيضا يرجع به الطالب فيما يسبقه فون يرجعون بما
 يعطون اليه في تركه المكفول عنه فتتقضى النسمة الثانية ولا يزال يدور هكذا الى ما لا يتناهى
 واذا بدأ بالرجوع في تركه المكفول عنه ضرب مع غريمه بال عشرة فاقسم تركته نصفين
 فانه يضرب بما بقي من دينه وذلك خمسة في تركه الكفيل مع غريم الكفيل فيتقسمان العشرة
 اثلاثا فيبين أن ورثة الكفيل أدوا الى طالب ثلاثة ثلثا ويرجعون به في تركه المكفول
 عنه وتبين بطلان النسمة الاولى وكذلك ان استأنفوا بقسمه ثانيا وثالثا فكما وصل اليهم
 شيء يأخذ الطالب من ذلك قدر حصته ويرجع ورثة الكفيل في تركه المكفول عنه الى
 ما لا يتناهى فهذا يا . مواضع اشكال المسئلة وبان أبو بكر التيمي رحمه الله من متقدمي
 علمائنا رحمهم الله من الحساب يقول هذه المسئلة من باب مقتريات الجبر ومحمد بن الحسن
 رحمه الله كان يعرف مفردات الجبر وما كان يعرف مقتريات الجبر أصلا فلما ترك بيان هذه المسئلة
 ومعنى كلامه أن هذه الحاجة تقع الى معرفة القدر الذي يرجع به ورثة الكفيل في تركه
 المكفول لانه ليضم ذلك الى ما يضرب به الطالب في تركه المكفول عنه غريمه والعلم بمفردات

الجبر لا يهدي الى ذلك فلما أبو الحسن الاهوازي من حساب أصحابنا رحمهم الله فكان يقول انما
تقدر تخريج هذه المسئلة لما وقع فيها من جذر الاصم وكانت عائشة رضي الله عنها تقول
سبحان من لا يعلم الجذر الاصم الا هو وقيل الجذر الاصم منقذ ضل مفتاحه فلا يعرفه أحد
من العباد بطريق التحقيق وبرهن بمقاله بمسئلة مجتذرة من هذا الجنس وحققها وخرجها
وسئل القاضي أبو عاصم الجنوبي في زمانه وكان مقدما في الحساب ان يخرج هذه المسئلة
فكلف لذلك مدة وخرجها بالتقريب دون التحقيق (والحاصل) ان من تكلم لذلك من
أصحابنا رحمهم الله تمدر عليه تخريج المسئلة بالتحقيق أصلا وكل ما كروه عندي في تصنيف
ولكن لم يكن معي شيء من كتب ولم يجد به خاطري الآن فان تيسر وصولي الى كتبتي أو
جاد به خاطري أي وقت أتيت منه بقدر الممكن ان شاء الله تعالى ثم نسيء المسئلة في آخر
الكتاب بينها ومن أراد من أصحابنا رحمهم الله التخلص من هذه الخصومة يقول الطالب اذا
اختار الرجوع على أحد مما تم ضرب بقية دينه في تركة الآخرة فاسلم لورثة الكفيل لا يرجع
فيه الطالب بشيء لانه بدل ما وصل الى الطالب ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
ولكن يكون ذلك سالما لغرم الكفيل غير ان هذا من حيث المعنى بعيد فان ما يأخذون مال
الكفيل فكيف يسلم ذلك لاحد غريمه دون الآخرو لو كفل بنفس رجل الى آخر الشهر
فان لم يوف به فهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين أي خصومة هي والكفالة بالنفس جائزة
ولا يكون، وكلا في الخصومة لانه اذا لم يبين انه في أي خصومة وكيله فالوكيل عاجز عن
تحصيل مقصود الموكل لان ما وكله به مجهول جهالة متفاحشة ولم يفوض الأمر الى رأيه على
العموم ولكن فساد الوكالة بالخصومة لا بوجوب فساد الكفالة بالنفس لان أحد الحكيمين
متفصل عن الآخرة فافسد في أحدهما لا يتعدى الى الآخر وكفالة الصبي التاجر باذن أبيه
أو بغير اذنه بنفس أو مال باطلة لانه تبرع ولا يملكه الصبي بغير اذن أبيه ولا باذنه كالمهبة
وهذا لان عقل الصبي انما يعتبر شرعا فيما ينفعه والتبرع ليس من جنس ما ينفعه عاجلا واذا
الاب له لا يصح فيها لا يملك الاب مباشرة كالطلاق ونحوه ولان الكفالة اقراض للذمة
بالزام الحق فيها فكان كاقراض المال فلا يملك الصغير باذن أبيه ولا بغير اذنه والمتهوم والمبرسم
الذي يهذى في ذلك كالصبي وكذلك رجل عليه مال ادخل ابنا له غير بالغ معه في الكفالة
أو بنفسه فهو باطل لانه لما كان لا يملك الكفالة عن الغير باذن الاب فلا يملك عن الاب

كان ذلك بطريق الاولى لانه في حق نفسه متهم بما لا يثبت به في حق غيره ولو أقر بعد بلوغه انه كفل بنفس أو مال وهو صبي كان باطلا لان الثابت بالاقرار بعد البلوغ كالثابت معاينة ولو عايناه كفل في صباه لم ينفذ ذلك بعد بلوغه ولا به أضاف الاقرار الى حال معهود تناق تلك الحال الكفالة فكان منكرا للكفالة في الحقيقة لا مقرا بها ولهذا لو ادعى الطالب انه كفل به بعد بلوغه فالقول قول الصبي مع يمينه ولو أقر انه كفل به وهو مغمى عليه فان عرف ذلك منه فالقول قوله في ذلك لاضافته الكفالة الى معهود يتناقى كفالاته وان لم يعرف ذلك منه فهو مأخوذ به لاقراءه بالالتزام ولو استدان وصي اليتيم ديناً في نفقة اليتيم وأمر اليتيم فضمنه أو ضمنه بنفسه فضمن الدين جائز وضمن النفس باطل لان حاصل الدين على الصبي (الأنزى) أن الوصي يؤديه من ماله ولو أذاه من مال نفسه رجع به عليه فهو بهذا الضمان يلتزم ما عليه بخلاف الكفالة بالنفس فانه يلتزم بها ما ليس عليه * توضيحه انه لو أمر الصبي بأن يستدين ففعله جاز وكان طالباً بالمال فكذلك اذا استدان بنفسه وأمره حتى ضمن المال ولا يملك مثله في الكفالة بالنفس بأمره وكذلك الاب اذا استدان على الابن ديناً في بعض ماله لا بد منه وأمره بالكفالة جاز لان تصرف الاب عليه انفذ من تصرف الوصي وان أمره أن يكفل بنفسه لم يجوز والتاجر وغير التاجر في ذلك سواء لان الكفالة ليست من عقود التجارة ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا المجنون ولا لمنمى عليه وفي رواية حماد رحمه الله ان الكفالة لهؤلاء جائزة في قول أنى يوسف رحمه الله واصل هذا في الكفالة للغائب وقد بينا أن عند أنى يوسف رحمه الله السكفيل يفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله أحد ولا يجوز عند أنى حنيفة رحمه الله ما لم يقبل قابل وقبول الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل وتجوز الكفالة للصبي التاجر لا من أهل القبول وهذا تبرع عليه لانه أو بمنزلة الاقراض له وذلك صحيح اذا قبله ولو كفاه رجل بنفس رجل على انه يوافي به الى أجل مسمى فان لم يواف به الى ذلك الأجل فهو ضامن لما ذاب عليه فلو مضى الاجل قبل ان يوافيه به فهو ضامن لما ذاب عليه لوجود شرطه ولكن الذوب انما يتحقق بقضاء القاضي فانما يلزم الكفيل المال اذا قضى به على المكفول عنه لانه ضمن مالا بصفة وليس الكفيل بمخصم عنه في اقامة البينة عليه بالمال لان المال ما لم يصر مقتضياً به على الاصيل لا يلزم السكفيل منه شيء وما لم يصر كفيلاً به لا يكون خصماً فيه وان مات الطالب أو المطلوب قام وارثه أو وصيه في ذلك مقامه وكذلك لو كفل بنفسه على انه

ضامن لما قضى عليه أو لما قضى عليه قاضي أهل الكوفة قضى بذلك غير قاضي أهل الكوفة فهو لازم للكفيل لانه انما يراعى من الشروط ما يكون مفيداً والتقييد بصفة أن يكون المال مقضياً به على الاصيل مفيد فأما التقييد بكون القاضي به قاضي أهل الكوفة فقير مفيد لان المقصود القضاء لا عين القاضي وفي القضاء قاضي الكوفة وغير قاضي الكوفة سواء ولو كفّل بنفس رجل على انه ضامن لما قضى به على المكفول به وهو ميت والمكفول وارثه فهو جائز مستقيم لان المكفول به بعد موت أبيه مطالب بقضاء دينه من تركه أبيه فهو في الحكم كالذي عليه وكذلك وصى الميت بكفّل نفس رجل على انه ضامن لما قضى به على الميت فهو جائز لانه مطلوب بذلك الدين يقضيه من تركه الميت وكذلك الوصى يأخذ من غريم الميت كفيلاً بنفسه ضامناً لما قضى به عليه لانه في ذلك قائم مقام الوصى وكذلك الاب يأخذ من غريم ولده الصغير لانه قائم في ذلك مقام ولده ان لو كان بالغاً ولو أن رجلاً أخذ غريماً بمال لأخيه أو لبعض أهله من غير وكالة من صاحب المال وأخذ كفيلاً منه بنفسه ضامناً لما ذاب عليه فرضي بذلك مدعى المال كان جائزاً لان قبول هذا كان موقوفاً على اجازة الطالب فاذا أجاز له جاز ولو فسخ الكفيل الكفالة قبل أن يرضى صاحب المال فهو منها برى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكفالة عندهما لا تترجم الكفيل الا برضا الطالب وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو وكل رجلاً بأن يأخذ له كفيلاً من غريمه بنفسه ضامناً لما قضى به عليه كان جائزاً لان التوكيل صحيح بما يملك الموكل مباشرة بنفسه فان كفّل الكفيل للموكل فدفعه اليه برى من الكفالة بنفسه وليس للموكل أن يطالبه بشيء لانه أتى بما التزمه وهو التسليم الى الوكيل لان الوكيل باضاعة العقد الى نفسه جعل نفسه مباشراً للعقد واليه الاستيفاء والمطالبة وان كفّل به للموكل لم يبرأ بدفعه الى الوكيل لانه جعل نفسه رسولاً ولان الكفيل التزم التسليم الى الموكل فلا يبرأ بالتسليم الى غيره وان دفعه الى الموكل برى في الوجهين لان في الفصل الاول الوكيل وان كان هو المباشر للعقد فالتطالب بموجبها لمنفعة الموكل فاذا حصل المقصود بالتسليم الى الموكل برى الكفيل ولو وكل رجل رجلاً بأن يعطى له كفيلاً بنفسه ضامناً لما ذاب على الموكل فاعطى الوكيل كفيلاً بذلك فتقضى على الموكل بمال للطالب فانه يأخذ الكفيل بحكم ضمانه وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل بذلك لانه كان رسولاً من الموكل اليه فلا عهدة عليه الا أن يكون ضمن له شيئاً حينئذ يؤخذ بضمانه.

(ألا ترى) لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يضمن رجلاً بنفسه وأن يضمن مآذاب عليه لم يكن على الأمر شيء ولا على المكفول به لأن الأمر أشار عليه بالكفالة من غيره ولم يلزم له شيئاً ولا عهدة على المشير والمكفول عنه لأنه لم يأمره بالكفالة منه فلا يرجع عليه أيضاً وفي الباب الأول يرجع على المكفول به بما أدى من المال لأن أمره وكيله بالكفالة عنه ككفالاته بنفسه والكفيل بالأمر إذا طوب طالب ولو لزم لازم وإذا حبس حبس وإذا أدى رجع ونسئ بقولنا يطالبه أن يقول انقض حق المطلوب لا يتخلص من هذه العهدة ولا يطالبه بأن يدفع إليه شيئاً لأنه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع فانه بمنزلة المقرض وبالقرض لا يطالبه بإداء المال وإنما يطالبه بإداء المال بعد امتراض المال منه وذلك إنما يكون عند أدائه فلهذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يؤد عنه والله أعلم

باب الكفالة عن الصبيان والمماليك

(قال رحمه الله) وإذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بنير اذن أبيه فالكفالة لازمة للكفيل يؤاخذ بهذا لأن تسليم النفس للجواب مستحق على الصبي حتى يحضر إن كان مأذوناً أو يحضر وليه إن لم يكن مأذوناً ليقوم وليه في ذلك مقامه فلما ألزم الكفيل تسليم ما هو مستحق للتسليم عليه وهو مما تجرى فيه النيابة صح التزامه فإن طلب الكفيل أن يحضر معه الصبي ليسلمه إلى خصمه لم يؤاخذ الصبي به وإن كان الصبي طلب ذلك إليه لأن قول الصبي ليس يلزم إياه شيئاً إلا أن يكون تاجراً مأذوناً له فحينئذ قوله ملزم فيؤمر بالحضور معه لأنه أدخله في هذه العهدة فعليه أن يخلصه بالحضور معه ليسلمه إلى خصمه وكذلك إن كان غير تاجر فادعى عليه مالا فطلب أبوه إلى رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزاً ويؤخذ به الكفيل وللكفيل أن يأخذ التلام به لأن الأب قوله ملزم على ولده فيما يضمنه وهذا من جملة ما ينفع الصبي فكان قول الأب فيه ملزماً إياه فلهذا يؤمر بالحضور معه فإن تئيبه أن يأخذ الأب حتى يحضره فيدفعه إليه أو يخلصه من ذلك لأن أمر الأب في هذا لما جاز على الولد صار الولد مطلوباً به وكل حق كان الولد مطلوباً به فأبوه مأمور بإيقائه ذلك الحق من ملك الولد كما إذا ثبت عليه دين باليئة فلهذا يؤمر الأب بحضور الصبي والوصى في هذا بمنزلة الأب لأن فيه منفعة للصبي ولو أمره بأن يقتل بنفسه غلام ليس هو

وصيه أخذ الكفيل بتسليمه لانه قد التزمه ولا يؤمر الصبي بالحضور معه لانه ليس للآمر عليه قول ملزم وليس للكفيل أن يأخذ الأمر بشيء لانه أنهار عليه بالكفالة ولم يلزم له شيء والمتوفى ذلك بمنزلة الصبي لان ولاية الوصي على المتوفى تثبت كما تثبت على الصبي ولو كفل بنفس صبي على أن يوافي به غدا فإن لم يواف به غدا ف عليه ما ذاب عليه فالكفالة بالنفس جائزة وكذلك بالمال ان لم يواف به غدا لوجود شرطه ثم الذوب على الصبي انما يحقق بقضاء القاضي بالمال على آية أو وصيه أو قيم نصبه القاضي له فاذا وجد ذلك لزم الكفيل ولم يرجع به على الصبي الا أن يكون أمره بالضمأن أو الوصي لانه بمنزلة الاقراض والا قراض من الصبي المحجور لا يلزمه به شيء الا أن يكون بأمر وليه فينشد يكون المال لازما عليه وأمر وليه بذلك كأمره بعد بلوغه وكفالة العبد التاجر أو غير التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطلة لان الكفالة تبرع وهو منفك المجر عنه في التجارات دون التبرعات فلا تصح منه الكفالة بالنفس والمال عن المولى بغير اذنه كما لا يصح عن سائر الاجانب وانما يعني بهذا انه لا يطلب به في حال رقه فأما بعد المتق فهو مأخوذ بذلك لانه مخاطب من أهل الالتزام في حق نفسه وان كفل بنفسه باذنه فهو جائز لان المانع من صحة التزامه في الحال حق مولاه دون حق غيره من غرمائه فان الكفالة بالنفس لا تلاقى حق محل الغرماء فهذا نفذته باذن المولى سواء كفل عن المولى أو عن الاجنبي وهذا لان أكثر ما يجب بهذه الكفالة حبسه ان لم يحضر نفس المطلوب وذلك بوقع الحيلولة بين المولى وبين خدمته فلماذا جاز باذن المولى وان كفل عنه بالمال باذنه وليس عليه دين فهو جائز لان الحق في مالته لمولاه وهو يملك أن يجعله مشغولا بالدين بأن يرهنه أو يقر بالدين وكذلك اذا أذن له حتى كفل عنه فان أداه بعد المتق لم يرجع على سيده وعن زفر رحمه الله انه يرجع عليه لانه قضى دينه من خالص ملكه بأمره فيرجع عليه كما لو أمره بالاداء بعد المتق ولسنا نقول ان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة له شيأ على المولى فان العبد لا يستوجب ديناً على مولاه فلماذا لا يرجع عليه اذا أداه بعد المتق وهذا لما بينا أن الكفالة توجب للطالب على الكفيل حقاً ولا كفيل على الاصيل الا ان ما يجب للكفيل على الاصيل مؤجل الى وقت أدائه ولهذا لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل أدائه منه كان صحيحاً ولا يرجع اذا أدى بعد ذلك فتبين بهذا ان المعتبر وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئاً على مولاه وان كان عليه دين يستغرق

قيمته لم يلزمه الكفالة في حال رقه لان المولى في ماليته كاجنبى آخر (ألا ترى) أنه لا يملك
 شغله بالدين بالاقرار عليه ولا بالرهن فكذلك باذنه بالكفالة عنه ولكن الالتزام منه صحيح
 في حق نفسه حتى اذا عتق كان مطالبا به وان مات السيد وترك مالا وأعتق العبد عند موته
 فان غرماء العبد يستسعون في قيمته ولا شئ لغرماء السيد من هذه القيمة لان هذه القيمة
 بدل مالية العبد وغرماء العبد حقهم أسبق تعلقا بحالته من حق غرماء السيد (ألا ترى)
 أنه لو لم يعتقه حتى مات لكان يباع العبد ويصرف ثمنه الى غرمائه دون غرماء السيد فكذلك
 حكم هذه السعاية ولكن غرماء السيد يبيعون مال السيد وان شاء غرماء العبد تبعوا مال السيد
 بقيمة العبد أيضا لانه صار مستهلكا محل حقهم بعتق العبد فوجب لهم قيمة العبد دينا في تركته
 بعد موته ثم ان عند أبى حنيفة رحمه الله لا نفذ الكفالة ما لم يفرغ من السعاية لان المستسمى
 في بعض قيمته عنده كالمكاتب وكفالة المكاتب لم تصح وعندهما متى عتق نفذت الكفالة لانه
 عندهما حر عليه دين والمكفول له ان شاء اتبع مال السيد لان أصل دينه عليه وان شاء اتبع
 العبد لصحة كفايته بعد عتقه غير أنه لا يشارك غرماءه في تلك القيمة لانها بدل ماليته ولم
 يثبت له مزاحمة مع غرماء العبد في ماليته فكذلك في بدل المالية فان كان مكان العبد أم ولد
 فتمتقت فان صاحب الكفالة يستسهمها مع غرمائها بماليته اذ لا مالية فيها ولكن الديون تنقر
 في ذمتها بعد العتق فتؤمر بقضاء ذلك كله والا فكفول له أخذها والمدة بمنزلة العبد في ذلك
 لقيام المالية فيها ولا يرجع واحد منهم على السيد بشئ مما يؤدي عنه من الكفالة لانهم كانوا
 مملوكين له عند الكفالة والمملوك لا يستوجب الدين على مالكة فان في المدة ينبغي أن يثبت
 لغرمائها حق الرجوع في تركته المولى بقيمتها بخلاف العبد لان المولى باعتاق المدة لم يصير
 مستهلكا من حق الغرماء شئ اذ لم يكن لهم حق بيع الرقبة في الدين وانما كان حقهم في
 الكسب وذلك حاصل لهم قدا هو كذلك ومراد محمد رحمه الله من هذا اللفظ المساواة في
 ايجاب السعاية في القيمة على المدة والعبد دون الولد على أن الالية كانت قائمه في المدة حتى
 لو غصبها غاصب ضمن قيمة ماليته وكان ذلك لغرمائها ولهذا يجب عليها السعاية في قيمتها
 لغرمائها كالعبد وكذلك اذا كان المال على السيد من كفالة فأدى عنه العبد كادائه بنفسه
 فيستوجب الرجوع على الامة وذكر عن شريح رحمه الله انه قال لا كفالة لعبد ومناه
 أنه ليس له حق ولاية الكفاية بالنفس والمال انه تبرع التزام ربه ومحجور عنه لحق مولاه

وكفالة المدبر والعبد وأم الولد من غير السيد بنفس أو مال بنير اذنه باطلة حتى يمتقوا فإذا
 عتقوا ألزمهم لأن المانع حتى مولاه وإذا أذن له سيده فيها جازت أن لم يكن عليه دين ويباع
 العبد في الكفالة بالدين وإن كان عليه دين بدئ بدنه قبل دين الكفالة وأما أم الولد والمدبر
 فأنهما يستسعيان في الدين لأن رقبتهما ليست بمحل للبيع فكان عليهما قضاء الدين من
 كسبهما وهو السماية فيبدأ بدينهما من سمائتهما ثم بدين الكفالة إذا كان باذن المولى وإذا
 كفل العبد باذن سيده بنفس رجل ثم أعتقه سيده لم يضمن شيئاً وأوخذ العبد بالكفالة لانه
 بالاعتاق لم يضع على المكفول له شيء فإن حقه في مطالبة العبد بتسليم نفس المكفول به ذلك
 بعد التقى وقبله سواء وإنما أبطل المولى المالية بالتق ولا تملق للكفالة بالنفس بالمالية وإن
 كانت الكفالة بمال ضمن السيد الأقل من قيمته ومن الدين لأن حق المكفول له تملق بماليته
 فإن الدين لا يجب على العبد إلا شغلا لماليته وقد ظهر الوجوب في حق المولى باذنه له في
 الكفالة فإذا ألقه بالاعتاق صار ضامنا ذلك للطالب والغريم باختيار أن شاء اتبع العبد بمال
 لكفالاته وإن شاء اتبع السيد لا تلافه مالية الرقبة فإن تبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول
 به إن كان كفل بأمره وإن اتبع السيد كان للسيد أيضاً أن يتبع المكفول به إن كان
 المكفول به طلب من السيد أن يأمر عبده وإن لم يكن طلب من السيد ولا من العبد
 لم يرجع عليه بشيء لأنهما تبرعا بالاتزام والأداء عنه وإذا كانت قيمة العبد التاجر ألقي درهم
 وعليه دين ألف درهم فأمره مولاه فكفل بالف درهم ثم استدان العبد بعد ذلك ألف درهم
 ثم باعه القاضى في الدين بألف درهم فإن ثمنه يضرب فيه الفرماء الأولون والآخرون بدينهم
 كله ويضرب فيه أصحاب الكفالة بالف درهم مقدار الفارغ من قيمته عن الدين يوم كفل
 لأن التزامه المال بالكفالة باذن المولى إنما يصح بقدر الفارغ والفارغ يومئذ كان ألف درهم
 (ألا ترى) أن المولى لو أمر عليه بالدين لم يصح إلا بقدر الفارغ من ماليته فكذلك إذا أذن
 له حتى كفل فاستدانته ملزمة إياه من غير أن يشترط فيه فراغ المالية ثبتت عليه جميع ما
 استدانته فلذا ضرب كل غريم من غرمائه بجميع دينه ولا يضرب المكفول له إلا بألف
 درهم وإذا كفل العبد وهو صبي بنير اذن سيده بنفس أو مال ثم عتق لم يلزمه من ذلك
 شيء لانه غير مخاطب والتزامه في حق نفسه غير صحيح (ألا ترى) انه لو كفل بعد ما عتق
 وهو صبي لم يلزمه بذلك شيء فكذلك قبله وإن كان كفل باذن سيده فهو جائز عليه في

الرق وبمسد العتق لما يئنا أن اذن السيد في الكفالة بمنزلة اقراره عليه بالدين وذلك صحيح عليه في الرق وبمسد العتق فكذلك هذا وهذا لان للمولى قولاً ملزماً على عبده وقوله على عبده ألزم من قول الاب على ولده ثم كل دين وجب على الولد باعتبار اذن والده كديون التجارة يكون الوالد مؤاخذاً به بمسد البلوغ فكذلك ما يجب على العبد باذن السيد يكون مؤاخذاً به بمسد العتق وان كفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفل بدين آخر يستغرق قيمته باذنه أيضاً لم يجز الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فما لم يقض بالاول لا يصير هذا الشرط موجوداً فلا يثبت الثاني وهو بمنزلة ما لو أقر السيد عليه بدين مستغرق قيمته ثم بدين آخر وكذلك ان كان الدين الاول من تجارته وان عتق قبل ان يقضي دينه لزمه الثاني لان المانع كان اشتغال المالية بحق الاول وقد زال ذلك المعنى بطلان المالية بالعتق فاستوت الديون عليه بمسد العتق وان كان مولى العبد صيباً فاذن هو أو أبوه أو وصيه للعبد في الكفالة لم يجز أما للصبي فلانه لا يملك مباشرة الكفالة فكذلك لا يأذن فيه لبيده وليس للأب ولاية الكفالة على الصبي أولاً في ماله (ألا ترى) انهم لو أذنوا للصبي حتى كفل لم يصح فكذلك اذا أذنوا فيه لعبد الصبي وكذلك ان كان مولا عبداً تاجراً لانه لا يملك الكفالة بنفسه فلا يصح اذنه بذلك لعبده فان أذن للمولى لعبد عبده في الكفالة بنفسه أو مال فان كان على العبد الاول دين مستغرق لم يجز لانه من كسبه كسائر الاجانب في حق التصرف ما لم يفرغ من دينه وان لم يكن على واحد منهما دين جاز لان الثاني خالص ملكه كالاول فكما تصح الكفالة من الاول باذن مولا فكذلك من الثاني وان أمر السيد عبده ان يكفل بثلاثة آلاف درهم عن رجل وكفل بها ثم استد ان ثلاثة آلاف درهم وباعه الناضى بأقنين فانه يضرب فيها أصحاب الكفالة بدينهم كله وأصحاب الدين بجميع دينهم لان الكفالة من العبد حصلت في حال فراغه من الدين ففدت في الكل ثم اشتغاله بدين الكفالة لا يمنع وجوب الدين عليه بالاستدانة فثبت الدينان فيضرب كل واحد من الغريمين في ثمنه بجميع دينه وهو كما لو أقر المولى عليه بثلاثة آلاف درهم ثم استد ان العبد مثل ذلك واذا كفل العبد وهو يساوي ألف درهم باذن سيده بالف درهم ولا دين عليه ثم كفل بألف أخرى باذنه أيضاً لم تجز الكفالة الثانية لان بالكفالة الاولى اشتغلت جميع مالية العبد بحق المكفول له وشرط صحة الكفالة فراغ المالية فاذا لم يوجد ذلك عند الكفالة الثانية لم يصح كما لو أقر المولى عليه بدين بقدر

قبحته ثم دى آخر فاد زادت قيمته حتى بلغت ألف درهم ثم كفل بألف خري باذن مولاه
 فهو جائز لان شرط صحة الكفالة الثانية قد وجد وهو فراغ المالة عندها بقدرها فان قيل
 اذا رادت قيمته لما دام لم تشتتل هذه لزيادة بالكفالة الثانية حتى لا تصح الكفالة الثالثة قلنا لان
 شرط صحة العقد انما اعتبار عند وجود العقد لانه يتعذر اعتبار ما بعده فان القيمة تزداد تارة
 وتنقص أخرى فلها ما صححنا باعتبار هذه الزيادة الكفالة الثالثة دون الثانية فان باعه القاضى
 بألفى درهم فلها تقسم بين المكفول له الاول والمكفول له الآخر نصفين لصحة هاتين
 لكفالتين ولا شئ للاوسط لانه كفل له وليس في قيمته فضل فلم تصح الكفالة له ولا
 مزاحمة بين الصحيح والتماسد وكذلك لو باعه بألف وخمسمائة أو بألف درهم لان الكفالتين
 يعنى الاولى والثانية استوتا في الصحة والمقدار فما يحصل من ثمن المبد قل أو كثر فهو بينهما
 نصفان حتى يستوفيا حقهما من فضل شئ بان باعه بألفين وخمسمائة أو بثلاثة آلاف فالفضل
 للثانية لان هذا الفضل حق المولى والمولى قد رضى بصرفه الى الكفالة الثانية حين أمره ان
 يكفل بها (لا ترى) ان المبد المدين لو كفل باذن مولاه ثم سقطت ديونه بالاداء يصرف
 كسبه وورقته الى دين المكفول له فكذلك هنا واداء قال الرجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو
 على ورضى بذلك الطالب فقال المطلوب لك على ألف درهم وقال الطالب لى عليك ألفا وقال
 الكفيل مالك على شئ فاقول قول المطلوب لان الطالب يدعى عليه لزيادة وهو منكسر ثم
 ما أقربه المطلوب يكون لازما على الكفيل لان القاضى يقضى عليه باقراره فيتحقق الذوب
 في هذا القدر بقضاء القاضى كما يتحقق ان لو قامت البيئة فيكون ذلك لازما على الكفيل
 فان قيل في هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ليس حجة عليه فانا ليس كذلك
 بل فيه ايجاب المال عليه بكفاله لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه أن الذوب قد يحصل
 عليه باقراره فقد صار ملزما بذلك بكفاله وكذلك لو قال ما أترك لك به فلان من شئ فهو على
 وما صار لك عليه فهو على وهذا كله استحسان وفي القياس لا يجب على الكفيل شئ اذا
 أنكر الوجوب على المطلوب ما لم يتم البيئة بذلك لما بينا ان الاقرار حجة في حق المقر خاصة
 فالثابت باقرار المطلوب ثابت في حقه دون غيره ولكننا ترك هذا القياس للتخصيص من
 الكفيل في الكفالة على ما يقر به المطلوب أو على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب
 بشئ وكذلك لو قال ما قضى لك عليه فهو على الا أن هـا لا يلزم الكفيل حتى يقضى على المطلوب

بأقراره لانه كفيل بمال مقضى به فما لم يصير المال مقضيا به على المطلوب لا يقرر الوصف الذي قيد الكفالة به ولو قال مالك عليه فهو دلي لم يلزم الكفيل شيء بأقرار المكفول عنه لانه كفيل بما هو واجب عليه وتمت الكفالة وما به ذلك ثبت الوجوب عليه ولم يبين في حق الكفيل أنه صار واجبا وقت الكفالة لان الاقرار اخبار في حق المقر ولكن في حق التبر يجعل كالانشاء بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة بخلاف ما سبق فان هناك انما كفيل بما يقر به في المستقبل أو بما يلزمه في المستقبل أو بما يقضى عليه به في المستقبل وذلك يقبض بأقراره حتى لو قال ما كان اقرب به لك فلان أسس فهو على فقال المطلوب قد اقررت له أمس بألف درهم وجد ذلك الكفيل فلا شيء عليه لانه كفيل بمال سبق الاقرار به من المطلوب على الكفالة ولا يبين ذلك بأقراره بمد الكفالة في حق الكفيل لانه منهم في ذلك فلا يجب على الكفيل الا ان يقيم اليانة على اقراره بذلك أسس فحينئذ الثابت باليانة كالثابت بالعمانية ولو قال ما أقر لك به من شيء فهو على فقامت عليه اليانة انه قد أقر قبل الكفالة بألف درهم لم تلزم الكفيل الا ان يقربها بمد الكفالة لان هذا اللفظ انما يدخل فيه اقرار يكون منه في المستقبل لا ما كان منه في الماضي وكأنه أورد هذا الفصل لايضاح الفرق الأول ومقضى به القاضي بنكوله عن اليمين لم يلزم الكفيل لانه انما كفيل بما يقر به والنكول بدل عند أبي حنيفة رحمه الله وليس بأقرار وعندهما هو قائم مقام الاقرار لضرورة فصل الخصومة وذلك في حق الخصمين دون الكفيل فاذا لم يكن بمنزلة الاقرار في حق الكفيل لا يلزمه شيء واذا ادعى رجل قبل عبد دعوى فكفل مولا به نفسه فهو جائز لانه ائتم تسليم ما يقدر على تسليمه وهذا الفصل في الكفالة بالنفس أقرب الى الجواز من غيره لان له ولاية على عبده بسبب ملكه فيقدر على تسليمه وكذلك كفالة المولى عن العبد بالمال جائزة لان العبد يصح أن يكون مطلوبا بالمال فلو كفله عنه أجنبي صح فكذلك مولاه فان قيل دين العبد مستحق القضاء من ماله وهو ملك مولاه فأى فائدة في هذه الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى اماما لمطالبة أو بأصل الدين واستحقاق قضائه من سائر أمواله وهذا اذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا أدى المال لا يرجع به على عبده وان أداه بعد عتقه لم يستوجب المولى عليه شيئا فان المولى لا يستوجب على عبده دينا وقد بينا أنه متى لم يجب عند الكفالة للكفيل على المكفول عنه لا يجب بمد ذلك وان أحال العبد غريبا له على مولا به دينه على ان يبرأ العبد فوات المولى ولا مال له الا العبد وعلى العبد دين كثير فلم يحتمل

له أن يرجع على العبد لأن مائة العبد مستحقة بديونه وقد مات المولى ولا مال له إلا العبد
مفلسا ومن أصلنا أن الحوالة تبطل بموت المحتال عليه فمفسا على ما نيينه في بابها إن شاء الله تعالى
وإذا بطلت الحوالة يعود دين المحتال له إلى العبد فيضرب بدينه في مائة العبد مع غرمائه وإن
كفل المولى عن عبده بدين ثم أبرأ صاحب الدين المولى الكفيل كان فسخا للكفالة وذلك
لا يسقط الدين عن الأصيل (ألا ترى) أن قبل الكفالة كان المال واجبا على الأصيل
فكذلك بعد انفساخ الكفالة يبقى المال على الأصيل وهذا بخلاف الهبة من الكفيل لأن الهبة
تمليك فلا يمكن تصحيحه بالتحويل الدين إلى ذمة الكفيل فهذا يسقط عن الأصيل فاما
البراء فاسقاط محض واسقاط المطالبة دون أصل الدين صحيح فكان إبراء الكفيل اسقاطا
للمطالبة عنه فيبقى المال على الأصيل بحاله وإن أبرأ العبد برثا جميعا لأن إبراء الأصيل اسقاط
لأصل الدين وذلك يوجب براءة الكفيل ضرورة فإن كفل المولى بنفس عبده وضمن مآذبا
عليه وغاب العبد تاجرا فإن المولى يؤخذ بنفسه لكفالاته ولا يكون خفصا فيما على العبد حتى
يحضر العبد فيخاصم فإذا قضى عليه لزم المولى لأنه إنما ضمن ما يذوب على العبد بل ولا يتحقق
الوجوب على العبد ما لم يقض عليه القاضي بحضره وما لم يثبت ضمان المالك لا يكون هو
خفصا فيه وقد سبق نظيره في الحر فكذلك في العبد سواء كان عليه دين أو لم يكن لأن
المولى ليس بخفص فيما على عبده بدون الضمان وإذا كان لرجل على عبد تاجر ألف درهم ولا آخر
على ذلك الرجل ألف درهم فأحاله بذلك على العبد أو ضمنه العبد له بأمره فهو جائز لأنه لا يلتزم
بهذه الحوالة والضمان شيئا لم يكن عليه إنما يلتزم ما هو عليه فلا يتحقق معنى التبرع في هذا
الالتزام وكذلك وصى الصبي لو استدان مالا وأنفقه عليه ثم أمر الصبي بأن يضمن هذا المال
جاء لأنه ليس بالتزام للمال بل فيه التزام لما عليه كذا هنا وفي الحقيقة هذا أمر من غريم العبد
للعبد بأن يدفع ماله عليه إلى غريمه أو يوكل غريمه في أن يقبض من العبد ماله عليه وكما يملك أن
يطالب بنفسه بملك أن يوكل غيره (ألا ترى) أن المال لو كان عينا في يد العبد للأمر فأمره
أن يدفعه إلى مديونه صح فكذلك إذا كان دينا في ذمته ولو كفل رجل بنفس عبد محجور
عليه بأمره فإن الكفيل يؤخذ بالكفالة لأن العبد مخاطب وتسليم النفس عليه لجواب الخفص
مستحق وإنما تأخر ذلك عنه لحق المولى فتصح الكفالة بذلك عنه كالمال فإن العبد المحجور لو
أقر لانسان بمال ثم كفل به عنه انسان صح وليس لهذا الكفيل أن يتبع العبد بذلك حتى

يقتضى كما أن الطالب لا يطالبه بذلك حتى يمتنع فإذا أعتق أتبعه بكفالاته حتى يبرئه منها لانه أمره
بهذه الكفالة وأمره في حق نفسه صحيح فكان مطالبا به بعد العتق ولو كان على المكاتب مال
لرجل فكفل به عنه لا آخر كان جائزا بخلاف كفالة المكاتب بالنفس أو بالمال فان ذلك تبرع
واصطناع معروف وهذا ليس بتبرع وانما هو التزام مال أصله عليه ولا فرق في حقه بين
أن يدفعه الى الاول أو الى الثاني فلهذا صححت الكفالة وان أمر المكاتب عبده أن يكفل
بمال على المكاتب فهو جائز لان المكاتب ملتزم فصار هذا الدين من كسبه وعبده كسبه
فليس في هذه الكفالة الا استحقاق ما هو مستحق بخلاف ما إذا أمره أن يكفل عن غيره فان
ذلك التزام بطريق التبرع فيما ليس عليه ولا يملك المكاتب مباشرته بنفسه فكذلك لا يملك أن
يأمر عبده به ولو أن رجلا طلب من مكاتب أو عبد تاجر أن يشتري له متاعا بمال مسمى ولم
يدفع اليه شيئا فاشترى العبد كان شراؤه في القياس لنفسه دون الأمر لانه ملتزم المال في ذمته
بعوض يحصل للأمر فيكون هذا بمنزلة الكفالة (ألا ترى) انه لو أمره بالشراء له بالنسيئة
لم يصح فكذلك بالتد وفي الاستحسان هذا جائز لانه من صنع التجار وهو محتال اليه فان
من لا يعين غيره لا يمان ثم المشتري محبوس في يده حتى يستوفي الثمن من الأمر بخلاف
الكفالة والشراء بالنسيئة وقد بينا هذا في كتاب الوكالة وذكر من ابراهيم رحمه الله قال
لا يجوز كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتب لمولاه وبه نأخذ لان المكاتب عبد والمولى
لا يستوجب على عبده دينا ولان ما للمكاتب على المكاتب بصفة لا يمكن ايجابه بتلك الصفة
على الكفيل لان المكاتب يتمكن من أن يسقط عن نفسه المال بان يعجز نفسه ولا يمكن اثباته
في ذمة الوكيل الكفيل بهذه الصفة ولو أبتناه في ذمة الكفيل لأبتناه أكثر مما هو واجب في ذمة
الاصيل وذلك لا يجوز وكذلك لو كان للمولى عليه دين سوى مال الكتابة وكفل به رجل
لم يجز للمعنين اللذين ذكرناهما فان المكاتب اذا جيز نفسه فكما يسقط عنه بدل الكتابة
فكذلك تسقط سائر ديون المولى وكذلك لو كان له مكاتبان كل واحد منهما مكاتب على حدة
فكفل أحدهما بمال على صاحبه للمولى من الكتابة أو الدين لم يجز لانه كفالة لمكاتب ولا
كفالة للمولى عن المكاتب وذلك غير صحيح من الحر فلاز لا يصح من المكاتب كان أولى
ولو كان بينهما مكتوبة واحدة وجعل نجومها واحدة فإذا أديا عتقا وان عجزا رد كان ذلك
جائزا استحسانا وفي القياس هذا لا يجوز لانه كفالة لمكاتب ولانه كفالة ببدل الكتابة

ولكنه استحسن فقال المولى جعلهما في هذا الحكم كشخص واحد فكانه التزم جميع المال كل واحد منهما ثم علق صاحب بآدائه وله هذه الولاية ولهذا كان له أن يأخذ كل واحد منهما بجميع الكتابة إلا أنه في حق ما بينهما إذا أدى أحدهما جميع البذل رجع على صاحبه بنصفه فلما في حق المولى فمالل عليهما كشيء واحد حتى أنه لو أدى أحدهما نصيبه من البذل لا يعتق لأن المولى ما وصى بمتقهما ولا عتق أحدهما حتى يصل إليه جميع البذل وإذا دان المولى أحدهما ديناً بعد الكتابة فكفل الآخر لم يجز لأنه لم يكن على هذا الآخر من الدين شيء ولا تعلق عتقه بآدائه فكان هذا التزاماً منه بطريق التبرع ثم هو التزم الدين عن المكاتب لمولاه وذلك باطل بخلاف الأول فإن عتقه تعلق بآداء ذلك المال فيجوز أن يكون هو ملتزماً بآدائه ولو كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من المكاتب أو من دين له سوى ذلك فهو جائز لأن أصل ذلك المال واجب على الكفيل فهذا في الحقيقة أمر له منه بدفع ما عليه إلى مولاه أو توكيل مولاه أن يقبض دينه من غريمه وذلك مستقيم ولو كان للمولى دين على ابن المكاتب أو على رحم محرم منه أو على عبده فكفل به لم يجز لأن من دخل في كتابته فهو مكاتب لمولاه وكفالة الرجل على المكاتب لمولاه باطلة ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد للمكاتب والدين الذي للمولى على عبد المكاتب بمنزلة الدين له على المكاتب لأن كل واحد منهما يسقط بسجور المكاتب فكما لا تجوز الكفالة للمولى بماله على مكاتبه فكذلك بماله على عبد مكاتبه وإن كفل به المكاتب عن عبده أو أم ولده جاز لأن كسبهما ورقبتهما كذلك (ألا ترى) أنه إذا أدى بدل الكتابة يتقرر ملكه فيهما فكان الواجب على مملكته بمنزلة الواجب عليه وتبين بهذا أنه بهذه الكفالة ليس يلتزم باليس عليه بطريق التبرع وإن كفل به عن ابنه أو عن أحد أبويه لم يجز أما إذا كان حراً فقير مشكلاً وكذلك إن كان داخلاً في كتابته لأن من دخل في كتابته فهو بمنزلة المكاتب لمولاه (ألا ترى) أن بآدائه يعتق كما يعتق المكاتب وإن كان في الحال لا تصح منه الكفالة والتبرعات كما لا تصح من المكاتب فكفاله أحد المكاتبين عن الآخر باطلة وإن كان المولى واحداً وإذا مات مولى المكاتب وكفل رجل بماله عليه من الكتابة أو غيرها للورثة لم يجز لأنهم قائمون مقام المورث فكما لا تصح كفالة هذا الرجل للمورث عنه في حياته فكذلك لو أراه بعد وفاته فإنه قيل الوارث لا يملك رقبة المكاتب فلماذا لا تصح الكفالة قلنا هو بمنزلة المالك عني معنى أنه إذا عجز كان مملوكاً معه

أن المانع من الكفالة ضعف ذلك الدين في حق الاصيل حتى انه يسقط عنه اذا عجز نفسه
وفي هذا لافرق بين المولى وبين وارثه بعد موته ولو كان للمكاتب دين على بعض الورثة وكفل
به رجل أو كفل بنفس المطلوب كان جائزا لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فصح كفالة
الكفيل به (ألا ترى) أن المال لو كان للمكاتب على مولاه لم يكن من جنس الكتابة وكفل
به رجل للمكاتب عن المولى صح فكذلك وارثه بعد موته واذا ادان العبد التاجر لمولاه دينا
ولا دين عليه وأخذ منه كفيلة بذلك فالكفالة باطلة لان العبد لا يستوجب الدين على مولاه
اذا لم يكن عليه دين فان دينه كسبه وكسبه ملك المولى ومن ملك ما في ذمته سقط ذلك عنه
وان كان على العبد دين فالكفالة جائزة لان كسبه حق غرمائه فيتحقق واجبا في ذمة المولى
كما يتحقق واجبا في ذمة غيره فهذا صحت الكفالة به عنه والكفالة بالنفس في ذلك مثل الكفالة
بالمال لانه اذا لم يكن على العبد دين غصومته مع المولى لا تلزم المولى تسليم النفس اليه للجواب
فلا تصح الكفالة بتسليم نفسه أيضا واذا كان عليه دين فانه يستحق على المولى تسليم النفس
للجواب فيصح الزامه بالكفالة أيضا وكذلك أخذ هذا الكفيل بنفس مولاه في خصومة
شيء يدينه قبله وكبلا في خصومته فهو جائز اذا كان عليه دين لان الجواب لما كان مستحقا
على المولى صح توكيله به وان لم يكن عليه دين فهو باطل لان الجواب غير مستحق له على
المولى فكذلك على وكيله لان العبد اذا لم يكن عليه دين فخقه لمولاه ويكون هذا بمنزلة
التوكيل من المولى عبده في ان يخاصم نفسه وذلك باطل وكذلك لو كفل الوكيل بنفس
المولى وضمن ما عليه وهو مائة درهم فهو على التقسيم الذي قلنا فان مات المولى وعلى العبد
دين فلعبد أن يستوفي المال من الكفيل لصحة الكفالة ويرجع به الكفيل في تركه المولى
لانه كفل عنه بأمره وأدى وكذلك لو كان المولى صبيبا وقد أذن أبوه أو وصيه لعبده في
التجارة فاستهلك الصبي شيئا لعبده وعليه دين فضمن ذلك واجب عليه كالأمر استهلكه على غريم
العبد فاذا أخذ منه كفيلة بالمال برضا الأب أو الوصي كان ذلك جائزا لانه دين مستحق
عليه يؤمر الأب والوصي بقضائه من ماله فتصح كفالة الكفيل به واذا كان بأمر الأب
أو الوصي رجع الكفيل عليه اذا أداه واذا كفل الكفيل للعبد بمال عن مولاه وعلى العبد
دين فأدى العبد دينه برئ الكفيل من الكفالة لان صحة هذه الكفالة باعتبار الدين
على العبد حتى اذا لم يكن عليه دين لا تصح الكفالة فاذا سقط الدين فقد انعدم المعنى الذي

به كانت الكفالة وان عتق قبل أن يؤدي دينه ثم أداه من مال اكتسبه بعد العتق أخذ
الكفيل بالمال لان الأصل أن العبد المديون اذا أدى دينه بعد العتق من مال اكتسبه بعد
العتق لا يكون متبرعا بالأداء ولكن يرجع بالمؤدى فيما اكتسبه قبل العتق وما اكتسبه
قبل العتق هو الدين الذى له على مولاه فاذا لم يسقط ذلك الدين عن المولى بقى الكفيل على
كفالاته وان أداه من مال كان له فى الرق يرى الكفيل من الكفالة لانه لا يستوجب
الرجوع بالمؤدى فى كسبه فصار ما فى ذمة المولى حقا له فبالخلوص يسقط عنه وبراءة الأصل
توجب براءة الكفيل وكذلك هذا الحرف فيما اذا أدى دينه فى حال الرق فان ما فى ذمة المولى
يخلص له ويسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل وكفالة الرجل للمكاتب بنفس مولاه
أو بدين له عليه جائزة لان المولى فى كسب مكاتبه أنفذه منه فى كسب عبده المديون
وقد بينا صحة كفالة العبد عن مولاه اذا كان مديونا فالمكاتب أولى وكذلك لو كفل بنفسه
وضمن ما ذاب عليه أو جعله كفيلا بنفسه وكىلا فى خصومته وهذا بخلاف كفالة المولى عن
المكاتب لان دين المولى على مكاتبه لا يقوى حتى يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز فاما دين
المكاتب على مولاه قوى فان المولى لا يملك اسقاطه الا بالأداء فلذا صحت الكفالة به وكذلك
لو كفل عن المولى بدين لابن للمكاتب أو أبعد من ذلك وابن المكاتب بمنزلة المكاتب لان
من دخل فى كتابته فهو مكاتب للمولى والمستسمى فى بعض قيمته بعد ما عتق بمضه بمنزلة
المكاتب وفى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه فان
قيل المعنى الذى لا جله لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة عن المكاتب للمولى لانه ضيف يملك
المكاتب اسقاطه بالتعجيز وهذا لا يوجد فى السعاية فانه لا يملك اسقاطه بالتعجيز اذ ليس له
ان يعجز نفسه فينبى ان تصح الكفالة قلنا بل المعنى أن المكاتب عبدا لا يقوى دين المولى
فى ذمته لانه ليس للعبد ذمة قوية فى حق مولاه وهذا موجود هنا فالمستسمى عنده بمنزلة
المكاتب لان الرق يتجزأ عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يمتق نصيبه ما لم يؤد حق السعاية
وكذلك العتق عند الموت اذ لم يخرج من التملك فلزمته السعاية فهذه السعاية بمنزلة بدل
الكتابة على معنى أنه لا يمتق الا بأدائها فلا تصح الكفالة بها عند المولى وهذا بخلاف ما اذا
أعتق عبده على مال فكفل كفيل للمولى بذلك المال صحت الكفالة لانه عتق هناك بنفس
القبول فكان المال دينا قويا فى ذمته كسائر الديون والمستسمى لا يمتق الا بالأداء فلا يكون

المال لازما في ذمته بصفة القوة وهذا لان المتق في الأصل صلة وكل مال يحصل بأدائه
 المتق أو يتم بأدائه المتق يكون في معنى الصلة فلا تصح الكفالة به فاما الواجب بعد تمام
 المتق فليس فيه معنى الصلة فتصح الكفالة به واذا كان العبد التاجر بين رجلين فاداه أحدهما
 ديناً وأخذ منه كفيلاً به أو بنفسه فهو جائز غير أنه لا يلزم الكفيل الا نصف المال لانه انما
 يجب على الكفيل بالكفالة ما هو واجب على الاصيل وهو العبد نصف المال لان حصة المولى
 المدينة لا تجب عليه فان المولى لا يستوجب الدين على عبده وانما ثبت بحصة نصيب الآخر
 وذلك نصف المال فوجب على الكفيل ذلك أيضا وكذلك لو كان العبد هو الذي ادى أحد
 موليه وأخذ منه كفيلاً بنفسه أو بالمال فهو جائز يؤخذ ان كان على العبد دين لان جميع الدين
 هنا ثابت للعبد على المولى الذي له النصف لانه غير مملوك والنصف الآخر لقيام الدين عليه
 وان لم يكن عليه دين ثبت نصف الدين عليه وهو نصيب المولى الآخر فاما نصيبه من
 كسب العبد في خالص حقه فتصح الكفالة عنه للعبد بالنصف هنا دون النصف الآخر
 وكذلك شريك المولى شركة مفوضة لو ادى العبد ديناً فأخذ منه كفيلاً بنفسه أو بالدين فهو
 جائز غير أنه يبطل من حصة المولى من الدين نصفها بقدر ملكه وما سقط عن الاصيل سقط
 عن الكفيل بقدره ولو كان للمولى شريك شركة عنان فادان العبد وأخذ منه كفيلاً بنفسه أو
 بالدين فهو جائز لان شريكي العنان فيما ليس من شركتهما كسائر الاجانب فكان جميع دينه
 مستحقا على العبد فتصح الكفالة ولو ان المولين جميعا ادا العبد ديناً واحداً بقدر واحد وفي
 صفقة واحدة فأخذ منه كفيلاً بالمال أو بنفسه فهو جائز غير أنه يبطل منه مقدار حصته لانه
 لا يستوجب الدين على ملكه وبقدر ما يبطل عن الاصيل يبطل عن الكفيل ولو أن العبد
 ادى موليه ديناً وأخذ منهما كفيلاً به فهو جائز غير أنه يبطل من كل واحد منهما نصف
 الدين لان نصف كسب العبد خالص كل واحد منهما اذا لم يكن على العبد دين ولو كان
 للعبد دين على رجل فكفل به أحد موليه أو كفل بنفسه فهو جائز يؤخذ به كله ان كان
 عليه دين لان كسبه حق غرمائه فالموليان منه كسائر الاجانب وان لم يكن عليه دين أخذ
 بنصفه لان نصف كسبه للمولى الذي كفل ولا يجب له بالكفالة على نفسه فهذا كان له عليه
 الكفالة بقدر نصيب شريكه وان كفل له الموليان جميعا بمال وكل واحد منهما كفيل ضامن
 عن صاحبه فان كان على العبد دين فهو جائز لانه ان كفل به أحدهما جاز فكذلك اذا كفلا

به لانهما كسائر الاجانب في كسبه وأيهما أدى اليه المالك رجع على صاحبه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة كما استويا في أصل الكفالة وان لم يكن عليه دين بطل عنهما نصف هذا الدين لان كل واحد منهما مالك لنصف كسبه ولا يملك لنفسه بنصفه فلماذا بطل عنهما نصف هذا الدين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا من قبل صاحبه لان كل واحد منهما انما يضمن بأصل الكفالة صاحبه فلا يجوز ان يصير صاحبه كفيلا عنه بذلك اذ يكون كفيلا بنفسه وذلك باطل ولو كفل ما جازت فيه كفالة المسلم عن المسلم والذمي عن الذمي جاز لان الكفالة من المعاملات وأهل القمة يستون مع المسلمين في المعاملات ولو كفل الذمي عن الذمي للذمي بالخمر من قرض أو غصب أو استهلاك صحت الكفالة لان الخمر مال متقوم عندهم فان أسلم الطالب سقطت الخمر عن الاصيل والكفيل جميعا لا الي بدل لانه لا يستوجب الخمر ولا قيمتها ابتداء بهذا السبب على أحد فكذلك لا يتي ما كان واجبا له ويجعل باسلامه له كبرى الاصيل والكفيل جميعا وان أسلم المطلوب فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجب على المطلوب قيمة الخمر ويبقى الكفيل على كفالته وهي رواية زفر رحمه الله وخالفه أبو حنيفة رحمه الله لان اسلام الطالب لا يمنع وجوب قيمة الخمر عليه للذمي ابتداء (الآثر) انه لو استهلك المسلم خمر ذمي أو استقرض من ذمي خمرًا فالتفها كانت مضبوطة عليه بالقيمة فكذلك تبقى القيمة على المسلم للذمي وقد جعلنا الطالب باسلامه كالمبرئ والمطلوب لا يمكن ان يجعل باسلامه كالمبرئ لانه لا يرى نفسه وان لم يبرأ الاصيل لا يبرأ الكفيل فيكون للطالب الخيار ان شاء رجع على الاصيل بقيمة الخمر وان شاء رجع على الكفيل بالخمر ثم الكفيل يرجع على الاصيل بقيمة الخمر ان كان كفل بأمره ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان الخمر التي هي بدل القرض اذا سقطت بالاسلام تسقط لا الي بدل كما اذا سقطت باسلام الطالب وكان المني فيه أن الطالب لو استوفى القيمة لكان به مملكا من المطلوب الخمر التي في ذمته ولا يجوز تملك الخمر من المسلم ببطلان قسقط أصلا لان حق اسقاط البدل متى كان متعلقا بشرط تملك المبدل فاذا امتنع ذلك يسقط أصلا كن هشم قلب فضة لانسان فلصاحب القلب ان يضمه قيمته من خلاف جذسه بشرط ان يملكه المشوم فاذا امتنع من ذلك لا يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا كان المطلوب مسلما وقت الاستقراض والاستهلاك فان أصل الخمر هناك لا تجب في ذمته ابتداء وانما تجب القيمة ولا

يشترط لوجوب القيمة ملك ما يقابله كمن غصب مدبراً أو ألقفه يضمن قيمته من غير أن يملك المدبر به فإذا سقطت عندهما الخمر عن المطلوب لا إلى بدل برئ الكفيل لأن إبراء الاصيل يوجب براءة الكفيل ولو أسلم الكفيل خاصة سقطت الخمر عن الكفيل لا إلى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله ولكن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل وكانت الخمر للطالب على المطلوب على حالها وعند محمد رحمه الله الطالب بالخيار أن شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر لأنه مطلوب وإن شاء رجع على الاصيل بالخمر فإن أخذ من الكفيل قيمة الخمر لم يرجع الكفيل على الاصيل بشئ لأنه مطالب في حق الاصيل وإسلام الطالب يسقط الخمر لا إلى بدل وإن أسلموا جميعاً يسقط الخمر لا إلى بدل لأن في إسلامهم إسلام الطالب وزيادة وكذلك إن أسلم الطالب والكفيل أو الطالب والاصيل فإن أسلم الكفيل والاصيل سقطت الخمر لا إلى بدل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ويقولون إلى القيمة عند محمد رحمه الله فإذا انقضى من الكفيل لم يرجع الكفيل على الاصيل لأنه طالب في حقه ولو كانت الخمر من ثمن بيع والمثلة بحالها فإن أسلم الطالب أو المطلوب سقطت الخمر لا إلى بدل بالاتفاق لا فسخ البيع بينهما بإسلام أحدهما قبل قبض الخمر وإن أسلم الكفيل خاصة فالبيع يبقى على حاله ويسقط الخمر لا إلى بدل من الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يتحول إلى القيمة لأن ما في ذمة الكفيل بمنزلة القرض ولو كانت الخمر سليماً والمثلة بحالها فإن أسلم الطالب والمطلوب سقطت لا إلى بدل لأنفساخ العقد بينهما وإن أسلم الكفيل يبقى العقد بين رب السلم والمسلم إليه ولكن يبرأ الكفيل بالاتفاق لأنه لا يجوز أن يتحول حق رب السلم إلى القيمة ديناً في ذمته فإن الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ولو كانت الخمر صداقاً والمثلة بحالها فيقول أما يان قول أبي حنيفة رحمه الله لصدائق أما أن يكون خيراً أو خبزاً بيمينه أو بنير عينه فإن كان بيمينه وقد كفل به كفيل فهو صحيح لأن الصداق مضمون بنفسه في يد الزوج والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها صحيحة كالمفصوب وسواء أسلم الزوج والمرأة أو أحدهما أو أسلموا جميعاً ففي حقها في المين كما يباه في كتاب النكاح فيكون لها أن تأخذ المين من الزوج وإن شاءت طالبت الكفيل بالتسليم لأن الزوج لما بقي بالتسليم بعد إسلامه يبقى الكفيل مطالباً به أيضاً وإن كان بنير عينه فإن كان خيراً وأسأمت المرأة فحقها في ذمة الزوج في قيمة الخمر ويبرأ الكفيل من

الكفالة لأنها طالبت به وما في ذمة الكفيل بمنزلة بدله القرض فانه غير واجب بالنكاح بل
انما وجب بالكفالة فيسقط باسلام الطالب لا الى بدل فأما في ذمة الزوج فصدائق واسلامها
يحول الحق الى قيمة الخمر في صدق بغير عينه عند أبي حنيفة رحمه الله وان أسلم الزوج
فحقها عليه في قيمة الخمر وان شئت طالبت الكفيل بالخمر لان الاصيل ما برئ باسلامه بل تحول
الى القيمة في حقه لتمتع تسليم عين الخمر عليه ولم يتعد ذلك على الكفيل فان استوفت الخمر
من الكفيل لم يكن للكفيل ان يرجع على الزوج بشيء لانه بمنزلة المقرض من الاصيل وعند
أبي حنيفة رحمه الله اسلام المسترض يسقط الخمر لا الى بدل وان أسلم الكفيل فانها ترجع على
الزوج بالخمر وقد برئ الكفيل لان ما في ذمته بمنزلة القرض واسلام المطلوب عنده يسقط
الخمر لا الى بدل وان كان خنزيرا بغير عينه فان أسلمت المرأة ظاهرا لمثلها على الزوج ولا شيء
على الكفيل من ذلك لان الخنزير قد سقط ومهر المثل دين حادث على الزوج والكفيل لم
يكفل به وان أسلم الزوج فكذلك الجواب لان الزوج قد برئ عن الخنزير أصلا فبرأ
الكفيل ببراءته ومهر المثل دين حادث على الزوج فليس على الكفيل منه شيء وان أسلم
الكفيل سقط عنه الخنزير لا الى بدل ولها على الزوج الخنزير أو قيمته على حاله فأما على قول
أبي يوسف رحمه الله فالجواب في الفصول كلها كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله في الخنزير
بعميته وعلى قول محمد رحمه الله الجواب في الفصول كلها لجواب أبي حنيفة رحمه الله في الخمر
بغير عينها الا في فصلين (أحدهما) فيما اذا أسلم الزوج وأدى الكفيل عين الخمر فنجد محمد
رحمه الله يرجع الكفيل على الزوج بقيمة الخمر لانه مطلوب في حقه واسلام المطلوب عند
محمد رحمه الله يسقط الخمر الى القيمة (والثاني) فيما اذا أسلم الكفيل عند محمد رحمه الله فلها
الخيار ان شئت رجعت على الزوج بالخمر وان شئت على الكفيل بقيمة الخمر لان الكفيل
مطلوب في حقها واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر الى القيمة ولو كفل لذي الخمر عن الذي
لمسلم فهو باطل لان المسلم لا يستوجب الخمر ديناً على أحد ولا يكون له الخمر ايضاً مضمونة
على أحد الا تصح الكفالة بها له وكذلك ان كفل عن مسلم لذي بخمر لان الخمر لا يكون
ديناً في ذمة المسلم لاحد والكفالة بما ليس بواجب في ذمة الاصيل ماطلة وكذلك لو كفل
مسلم لذي عن ذي بخمر فهو باطل لان المسلم لا يلتزم الخمر بشيء من العقود لأحد فكذلك
بالكفالة لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وكفالة الذي بالخمر للعبد التاجر الذي

والمكاتب التي جائزة وان كان مولاها مسلماً لانهما يتصرفان لا تقسهما والمعتبر في التصرف في الخمر في حقهما دينهما لادين مولاها فان كانا ذميين جازت الكفالة لهما بالخمر كما لو كانا حريين واذا كاتب الذي عبيد له ذميين على خمر مساة وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فأسلم أحدهما صارت كلمة قيمة لان جواز المقد كان باعتبار انهما في هذا المقد كشخص واحد ولولا ذلك لم يصح لاعتبار معنى الكفالة فاذا كانا كشخص واحد يحمل اسلام أحدهما في حكم التحول من الخمر الى القيمة كاسلامهما * توضيحه انه لا يمتق واحد منهما الا اذا أدى جميع البدل الى المولى ولو تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة ونقي نصيب النصراني منهما خمر التميز ما على أحدهما مما على الآخر فيمتق أحدهما باداء ما عليه وذلك خلاف شرط المولى فاما ان يبقى الكل خمر او يتحول قيمة وإيقاؤه خمر بعد اسلام أحدهما لا يصح فيتحول الكل الى القيمة وكذلك اذا كان عبداً واحد مكاتب للذميين على خمر فأسلم أحدهما لما بينا انه لا يميز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وقد صح تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة فيتحول نصيب الآخر أيضاً ضرورة ولو كاتب النصراني عبداً مسلماً وعبداً نصرانياً على خمر وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لم يجز لانهما كشخص واحد في هذا المقد وقد بطل نصيب المسلم فكذلك النصراني اذ لو جوزنا المقد في نصيب النصراني لا يبقى جعل المسلم كفيلاً به والمولى مارضى الا بذلك ولو غصب ذمي من ذمي خمر او خنزيراً فكفل به عنه مسلم لم يجز ان كانا قائمين لان المسلم كما لا يلتزم الخمر والخنزير في ذمته دينا بالمقد فكذلك لا يلتزم تسليم عيني الخمر والخنزير بالمقد وان كانا قد هلكا قبل الكفالة صارت الكفالة بما عليه من ضمان الخنزير ولم يجز في الخمر لان الخمر مضمونة على الناصب بالمثل فالكفيل المسلم انما يلتزم الخمر في ذمته بالكفالة وذلك لا يجوز فاما الخنزير فمضمون بالقيمة والقيمة دراهم فصح التزام ذلك بالكفالة ولو كان الناصب مسلماً جازت كفالته عنه في الخمر أيضاً بعد هلاكها لان خمر الذمي مضمونة على المسلم بالقيمة كالخنزير والقيمة دراهم فاذا كانت الكفالة تكون بالقيمة بعد هلاكها فهذا مسلم التزم دراهم هي دين على الاصيل بالكفالة وذلك صحيح

باب الكفالة بالمال

(قال رحمه الله) وفيه حديث أبي امامة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم والمنحة نوع من العارية ولكن فيها معنى العطية فان من أعار غيره شاة أو ناقة ليشرب لبنها يسمى ذلك منحة ولهذا قلنا ان من منح غيره شيئا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدار والمداينة والثوب يكون عارية ولا يكون منحة وان منحه شيئا لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة لا عارية ولا عارة في مثله تكون قرضا وفيه دليل ان رد العارية على المستعير ورد المنحة على الممنوح له لان منفعة الثقل حصلت له وقضاء الدين يستحق على المدين بقله والدين مقضى ومقصوده آخر الحديث وهو قوله والزعيم غارم مضاه الكفيل ضامن أى ضامن لما التزمه من مال أو تسليم نفس على معنى انه مطالب به واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل فقال له رجل اذا جلت أجل مالك على فلان فلم يوفك مالك فهو على أو قال ان حل فهو على فهو جائز على ما قال لان حلول المال على الأصيل سبب لتوجه المطالبة عليه والكفالة التزام المطالبة فيجوز اضافتها الى وقت توجد المطالبة به على الاصيل وتطبيقها به وكذلك لو قال ان مات فلان قبل أن يوفك مالك فهو على لان موت المدين سبب لحلول الاجل وتوجه المطالبة بقضاء الدين فيجوز تعليق الكفالة به بخلاف ما اذا طلقه بموت رجل آخر واذا ادعى الكفيل بعد موته أو بعد حلول المال ان المطلوب قد كان قضاء قبل ذلك لم يصدق لان السبب الموجب لتوجه المطالبة على الكفيل قد تقرر وقد يدعى مانعا ما لم يظهر وهو قضاء المطلوب حقه ولو ادعى المطلوب ذلك بنفسه لم يصدق الا بحجة فكذلك اذا ادعاه الكفيل ولو كان حالا فقال ان لم يملك فلان مالك فهو على فتقاضى الطالب المطلوب فلم يطله ساعة تقاضاه فهو لازم الكفيل لان الشرط امتناع المطلوب من الاعطاء وانما يتحقق بعد ذلك التقاضى فكما تقاضاه وامتنع من الأفاء فقد وجد شرط وجوب المال على الكفيل ولان مقصود الكفيل من هذا دفع مؤنة كثرة التقاضى عن الطالب فانه يتأدى بذلك وانما يحصل ذلك اذا صار الكفيل ملتزما عند امتناع المطلوب بعد التقاضى وذكر عن شرح رحمه الله أنه قضى بكفالة وقال ان الكفيل غارم وفيه دليل جواز الكفالة مطلقا لكن لا يكون مستحق التسليم حتى يتحقق ان الكفيل غارم له واذا كف الرجل عن رجل بمال فلطالب ان يأخذ به أيهما شاء وبمطالبة أحدهما لا يسقط حقه في مطالبة الآخر بخلاف الناصب مع غاصب الناصب وقد بينا نوع فرق بينهما ونوع آخر وهو أن هناك الحق قبل أحدهما فيعين من عليه الحق

باختياره وهنا أصل الدين بمد الكفالة على الاصيل كما كان قبله (الآزى) انه يكتب في
 الصكوك لفلان على فلان كذا وفلان به كفيل وموجب الكفالة زيادة الحق للطالب في
 المطالبة واما يتحقق ذلك اذا توجبت المطالبة له عليهما فلا تكون مطالبة احدهما مستقلة عنه في
 مطالبته الآخر فاذا أخذ الكفيل به كان للكفيل ان يأخذ المكفول به فيعامله بحسب ما
 يعامل وليس له أن يأخذ المال من الاصيل حتى يؤديه لانه قبل الأداء مقرض للذمة فلا
 يرجع بالمال حتى يؤديه حينئذ يصير به متسلطا ما في ذمة الاصيل ولكن ان قضاء الاصيل
 فهو جائز لان أصل الوجوب ثبت للكفيل على الاصيل وان كان حق الاستيفاء متأخرا الى
 أدائه وتعمل الدين المؤجل صحيح فاذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان مباح حلالا له لانه
 ملك المقبوض ملكا صحيحا فالربح الحاصل لديه يكون له ولو هلك منه كان ضامنا لانه قبضه
 على وجه اقتضاء الدين الذي له على الاصيل وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المقتضى ولو
 اقتضاء الطالب من الذي عليه وهو الاصيل فله أن يرجع على الكفيل عما أعطاه لانه انما أعطاه
 ذلك ليسلم له به ما في ذمته بأن يؤديه الكفيل عنه فاذا لم يسلم له كان له أن يرجع عليه بما أعطاه
 ولو لم يكن دفعه الى الكفيل في الابتداء على طريق القضاء ولكن قال أنت رسولى به الى
 فلان الطالب فملك من الكفيل كان مؤمنا في ذلك لانه استعمله حين يمت بالمال على يده الى
 الطالب ولو استعمل في ذلك غيره كان أمينا فيه فكذلك اذا استعمل الكفيل حتى اذا أداء
 المطلوب الى الطالب بمد ذلك لا يرجع على الكفيل بشي وان أدى الكفيل الى الطالب رجع
 به على الاصيل فهلاك الامانة في يده كهلاكها في يد صاحبها ولو لم يهلك منه ولكنه عمل به
 وبيع أو وضع كانت الوضعية عليه لانه مخالف بما صنع والربح له يتصدق به في قول أبى حنيفة
 ومحمد رحمهما الله وفي قول أبى يوسف رحمه الله يطيب له بمنزلة المودع اذا تصرف في الوديعة
 وبيع ولو كان الدين طعاما فأرسل به الاصيل مع الكفيل الى الطالب فتصرف فيه الكفيل
 فبيع فهذا الاول سواء ولو أعطاه الطعام اقتضاء عما كفل به فباعه وبيع فيه فان أبى حنيفة
 رحمه الله يقول الربح له ولو تصدق به كان أحب الى وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله
 يطيب له الربح فالحاصل أن الكفيل ان قضى الطالب طعامه فالربح يطيب له لانه استرجع
 على ملك صحيح له وان قضى المطلوب طعامه حتى رجع على الكفيل بالطعام الذي أعطاه فالربح
 يطيب للكفيل في رواية كتاب البيوع لان أصل ملكه كان صحيحا فبان وجب عليه الرد بمد

ذلك لا يمكن خبث في الربح وفي الجامع الصغير يقول يرد الاصل والربح على الاصيل عند
 أبي حنيفة رحمه الله لانه انما رضى بتسليمه اليه بشرط ولم يسلم له ذلك الشرط ولكن مراده
 ان يفتى برد الربح عليه من غير أن يجبر عليه في الحكم وهنا قال تصدق بالربح لانه يمكن فيه
 نوع خبث حين كان قبضه بشرط ولم يسلم ذلك الشرط للمعطي فيؤمر بالتصدق به على
 سبيل القنوى بخلاف ما تقدم من الدراهم فانها لاتعين في المقد فلم يكن ربحه حاصلًا على عين
 المال المقبوض فاما الطعام يتعين فانما ربح على غير المقبوض فيتمكن فيه الخبث من هذا الوجه
 واذا قال الرجل للرجل اكفل عني لقلان بكذا وكذا فهذا اقرار منه بالمال ان كفل به أو لم
 يكفل لانه أمره بالكفالة عنه ولا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل فان الكفيل اما
 ان يلتزم المطالبة بما هو واجب على الاصيل أو يقرض ذمته على ان يثبت فيها ما هو واجب في
 ذمة الاصيل فينتفى أمره بذلك الاقرار وجوب المال عليه والثابت بمقتضى النص كالثابت
 بالنص فكانه قال لقلان على الف درهم فاكفل بها عني واذا كان لرجل على رجل الف درهم
 الى أجل فكفل بها عنه رجل ولم يسمه في الكفالة الى أجل فالكفيل بها ضمن للاصيل وان
 لم يسمه لانه يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل والمطالبة على الاصيل بهذا المال بعد حلول
 الأجل فكذلك على الكفيل أو يلتزم في ذمته ما هو ثابت في ذمة الاصيل والثابت في ذمة
 الاصيل مؤجل الى سنة فكذلك لو كان في ذمة الاصيل زوف تثبت في ذمة الكفيل
 بتلك الصفة وهذا بخلاف الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة والتمن مؤجل على المشتري لا يثبت
 الأجل في حق الشفيع لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وهو سبب مبتدأ لوجوب التمن
 به على الشفيع فلا يثبت الأجل فيه الا بالشرط فاما الكفالة فليست بسبب لوجوب المال
 بها ابتداء ولكنها التزام لما هو ثابت فلا يثبت الا بتلك الصفة فان مات الكفيل قبل الأجل
 فهو عليه حال يؤخذ من تركته لانه بالموت استغنى عن الأجل ولانه يتصور لبقاء الاجل
 بعد موته لان يدوارته لا تبسط في التركة لقيام الدين وبعما يهلك قبل حلول الأجل والأجل
 كان لمنفعة من عليه الدين فاذا أدى الى الضرر سقط ولكن لا يرجع ورثته على الذي عليه
 الاصيل حتي يحمل الأجل لان الأجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطالبه
 الطالب بشئ فكذلك ورثته الكفيل ولو مات الاصيل قبل الاجل حلت عليه لاستغنائه عن
 الاجل ولم يحمل على الكفيل لبقاء حاجته الى الأجل وليس من ضرورة حله على الاصيل

سقوط الأجل في حق الكفيل (ألا ترى) أنه لو كان أصل المال حالا ثم أجل الكفيل فيما عليه صح وبقي المال على الاصيل حالا والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم حالة فكفل بها رجل الى سنة فهو جائز الى ذلك الأجل وهذا تأخير من الذي عليه الأصل قال (ألا ترى) أنه لو كان عليه ذكر حق بألف درهم وفلان كفيل بها الى سنة كانت عليهما جميعا الى سنة وعن زفر رحمه الله ان المال على الاصيل حال لانه أجل الكفيل خاصة والتأجيل اسقاط للمطالبة الى غاية فاذا كان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فالتأجيل في حق الكفيل لا يمنع كون المال حالا على الاصيل ولكننا نقول انما أجل الطالب هنا أصل الدين لان الماء في قوله فكفل بها الى سنة كناية عن أصل المال واطرافه التأجيل الى أصل المال يثبت الأجل في حق الاصيل والكفيل جميعا حتى لو أجل الكفيل بما التزم بالكفالة يبقى المال حالا على الاصيل وهكذا يقول في البراء اذا اضافته الى أصل المال يكون ابراء لها واذا اضافته الى الكفيل خاصة يكون موجبا براءة الاصيل واذا كفله بألف درهم لفلان على أن يعطيها اياه من ودية لفلان عنده فهو جائز لانه قبل الالتزام بمحل مخصوص وهو ان يؤديه بما في يده وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا فان هلكت الودية فلا ضمان على الكفيل لانعدام الجناية ولا فرق في حقه بين التزام اداء الودية الى صاحبها أو غريم صاحبها بأمر صاحبها فاذا لم يضمن الودية فقد فات المحل الذي التزم فيه التسليم للطالب وقد بينا ان فوات المحل مبطل للكفالة ولو كان لرجل عند رجل ألف درهم ودية وعلى رب الودية ألف درهم دين وطلب من الذي عنده الودية التزام اداء ذمته بمحل مخصوص وهو تقييد مفيد في حقه حتى لا يكون ضامنا في ذمته شيئا بدمه لانه ذلك المال ثم ليس لصاحب الودية ان يأخذها من الكفيل لاعن حق التريم وقد تعلق بها ولانه التزم اداء دينه منها بأمره رد لا يتمكن من ذلك الا بعد كونها في يده فاذا هلكت برئ الكفيل منها لما بينا والقول قوله في انها هلكت لانه بقي أمينا في ذمته بعد هذه الكفالة كما كان قبلها فيكون مقبول القول في هلاكها وان اغتصبها اياه رب الودية أو اغتصبها اياه انسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل لما بينا ان وجوب الأداء عليه كان مقصورا على الدين ما بقيت في يده فانه ما التزم في ذمته شيئا فاذا لم يبق الدين في يده لا يكون ضامنا شيئا وكذلك لو ضمن له ألف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن عليه ضمان لانه التزم الاداء من محل مخصوص

وهو ثمن الدار ولا يحصل ثمن الدار في يده ما لم يبيع الدار وهو لم يلتزم بيعها على ذلك فلماذا لا يطالب بشيء ما لم يبيع الدار ويقبض الثمن ولو كفّل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جملاً فالجمل باطل هكذا روى عن إبراهيم رحمه الله وهذا لانه رشوة والرشوة حرام فان الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز ان يجب عليه عوض بمقابلته ولكن الضمان جائز اذا لم يشترط الجمل فيه وان كان الجمل مشروطاً فيه فالضمان باطل أيضاً لان الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون الا برضاء (ألا ترى) انه لو كان مكرهاً على الكفالة لم يلزمه شيء فاذا شرط الجمل في الكفالة فهو مارضى بالالتزام اذا لم يسلم له الجمل واذا لم يشترطه في الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقاً فيلزمه كفالة المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله بنفس كانت أو بمال كسائر تصرفاته وكفالة المرتدة جائزة وازمات على الردة كسائر تصرفاتها فانها لا تقبل بخلاف الرجل وهذا فرق ظاهر في السير فان لحقت بدار الحرب وسييت بطلت الكفالة بالنفس دون المال لانها لما لحقت وسييت فكأنها ماتت (ألا ترى) ان مالها لو ورثها وموت الكفيل يبطل الكفالة بالنفس دون المال وفي الكتاب قال هي بمنزلة أمة كفلت بنفس لان الكفالة بالنفس لما كانت لا تتحول الى المال وقد صارت هذه أمة بالاسترقاق فكأنها كفلت ابتداء وهي أمة فلا تطالب بذلك لحق مولاه وأما الكفالة بالمال فقد تحولت الى ما خلقت من المال وكان وارثها مطالبا بقضاء ذلك ولكن التمثيل الاول أصبح لما ذكر بعد هذا قال وان اعتقت يوماً من الدهر لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بالمال وقد أبطل السبي كل كفالة وكل - ق قبلها ولو كان هذا بمنزلة ابتداء الكفالة معها وهي أمة كانت تؤخذ بذلك بعد العتق ففرغنا انه لما تبدلت نفسها بالرق كان ذلك بمنزلة موتها على ما قيل الحريّة حياة والرقبة تلف فبطلت الكفالة بالنفس أصلاً وتحول المال الى مال ولا يعود شيء من ذلك اليها بعد العتق ولو كفّل مسلم بنفس مرتد في دين عليه فله حق بدار الحرب أو ارتد بعد الكفالة ولحق كان الكفيل على كفالاته وقد بينا هذا الفصل بفروعه في أول الكتاب فان كانت امرأة فسيت بطلت الكفالة عنها بالنفس دون المال لانها حين سييت قد سقطت عنها المطالبة بالحضور فيسقط عن الكفيل ما التزم من الاحضار توضيحه انها لما تبدلت نفسها بالاسترقاق فكأنها ماتت وموت المكمول عنه بنفسه يبطل الكفالة ولكن الكفيل - أحوذ بقضاء ذلك الدين فاذا اداه رجع به فيما تركت في دار الاسلام لانه دين مؤجل كان له عليها بمنزلة سائر ديونها فان

لم يكن شيء تركت وأدى الكفيل ذلك ثم ان عتقت يوما لم يتبعها من ذلك بشيء لان السي
أبطل عنها كل دين فان نفس المسي تبديل بالاسترقاق من صفة المالكية الى المملوكية والدين
لا يجب على المملوك الا شاغلا لماليتها وهذا الدين حين وجب لم يكن شاغلا لشيء سوى الذمة
وقد تندر ابقاؤه بتلك الصفة فلماذا سقط عنها وكذلك الذي والذمية اذا انقضى العهد ولحقنا
بالدار وقد كفل رجل عنهما بنفس أو مال فان الكفيل يؤخذ بذلك فان مات أو سبيا بطلت
الكفالة بالنفس دون المال فان أداء ثم عتقا لم يرجع عليهما به لما بينا في المرتدة ولا تجوز كفالة
المرتد عن الذي بالخمر واخذنير لان حكم الاسلام باق في حق المرتد فانه مجبر على العود
الى الاسلام غير مقر على ما اعتقده فكما لا تجوز كفالة المرتد بالخمر فكذلك كفالة المرتد
وعلى هذا لو استهلك المرتد خمر الذي كان عليه قيمتها كما لو استهلكها مسلم فان كفله بها عنه
مسلم جاز لان القيمة الواجبة عليه دراهم أو دنانير ولو كفله مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق
المرتد بدار الحرب كان ورثته على حقه من الكفالة لانهم يخفونه في حقوقه بعد لحاقه كما
يخفونه في املاكه فان رجع ثانيا كان له ان يأخذ الكفيل بالنفس والمال لان ما كان قائما
من حقوقه يعود اليه اذا رجع ثانيا بمنزلة ما هو قائم من املاكه وان كان ورثته قد استوفوا
بقضاء القاضي فالكفيل من ذلك يرى بمنزلة ما هلك من ماله وهذا لان الاداء الى وارثه
بقضاء القاضي بمنزلة الاداء اليه فيبرأ الكفيل به وكفالة المستأمن والكفالة له بمال أو نفس
جائزة لانه من المعاملات وانما دخل دارنا بامان ليأمننا في المعاملات يستوي بنا فان لحق
بداره ثم خرج مستأنا فالكفالة بحالها لانه باللاحق صار من أهل دار الحرب حقيقة بعد
ان كان من أهلها حكما فهو قياس ما بينا في المرتد وان أسر بطلت الكفالة فيما له لان نفسه
قد تبذلت بالاسر وذلك مبطل لحقوقه ولم يخلفه ورثته في ذلك بخلاف المرتدة على ما بينا
فاما فيما عليه فيبطل الكفالة بالنفس لتبدل نفسه بالاسر كما في المرتدة وبالمال كذلك هنا لان
في المرتدة المال يتحول الى ما خلقت وليس هنا محل هو خلف عنه فلماذا بطلت الكفالة
بالمال أيضا ومكانب الحربى اذا كان مستأنا في دار الاسلام وعنده بمنزلة عبيد أهل الذمة
ومكانبهم في جميع ذلك لان في المعاملات هم بسبب عقد الضمان يكونون بمنزلة أهل الذمة
فكذلك عبيدهم ومكانبهم والله أعلم بالصواب

باب كفالة الوهط بمضهم عن بعض

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بهاعنه ثلاثة نفر وبمضهم كفيل عن بعض وكلمهم ضامنون ذلك فهو جائز لأن كل واحد منهم أكفيل عن الأصل بجميع المال وذلك جائز فإن الكفالة للتوثيق بالحق وهو يحتمل التمدد ثم كفيل كل واحد منهم عن الآخرين بما لزمهما بالكفالة والكفالة عن الكفيل صحيحة لأن الكفيل مطلوب بما ألزمه وشرط صحة الكفالة أن يكون المكفول عنه مطلوباً بما ألزمه الكفيل لأن موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل فإن أدى أحدهما الكفلاء المال كان له أن يرجع على الأصيل بالمال كله إن شاء لأنه أدى ما تحمّل عنه بأمره وإن شاء رجع على شريكه فإن الكفالة بثلتي المال لانهم في حكم الالتزام بهذه الكفالة سواء فينبغي أن يستووا في الغرم وإن شاء أخذ أحدهما بالنصف لأنه إذا لقي أحدهما قال له أنا وأنت في غرم الكفالة سواء لانا جميعا كفيلا عن الأصيل وعن الثالث أيضاً فبات نصف ما أدبت للمستوى في الغرم ثم إذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث إذا لقيام بثلث المال فيأخذان ذلك نصفين ليستوى هو بهما في عدم الكفالة ثم يرجعون على الأصيل بالمال كله لانهم كفّلوا عنه بأمره وأدّوه ولو كان ثلاثة نفر عليهم ألف درهم وبمضهم كفيل عن بعض فأدى المال أحدهم فإن للمؤدى أن يرجع على كل واحد من الآخرين بالثلث إن شاء لأن كل واحد منهم أصيل في ثلث المال والمؤدى قد كفّل عن كل واحد منهما في ذلك الثلث بأمره وإن شاء رجع على أحدهما بالنصف أما الثلث فلأنه كفّل عنه وأدى وأما السدس فلأن المؤدى مع الذي لقيه كفيلا عن الثالث بما عليه وهو الثلث فينبغي أن يكون غرم هذه الكفالة عليهما على السواء فيرجع عليه بنصف هذا الثلث لتعقّب المساواة بينهما في الغرم ثم يرجعان على الثالث إذا لقيام بالثلث فيأخذان ذلك بينهما نصفين وفي الكتاب ذكر عن عبد الله بن الجلاب أنه باع قوما غنما على أن يأخذ أيهم شاء بحقه فأبى شريح رحمه الله ذلك وقال اختر أملاهم فخذ حتى تستوى منه حقت وإنما أوردنا هذا لتبين أنه يجوز أن يكون المال عليهم ويكون بعضهم كفيلا عن بعض بما على كل واحد منهم لما في هذا من زيادة التوثيق لحق صاحب الحق فإن بدون هذه الكفالة لم يكن له أن يطالب كل واحد منهم إلا بما عليه وهو الثلث وبعد هذه الكفالة له أن يطالب أيهم شاء بجميع المال مع بقاء حقه في المطالبة الأصلية وهو أن يطالب كل واحد منهم بالثلث ولا فرق في هذا الحكم بين

ان يشترط ان يأخذ أيهم شاء بحقه كما ذكر في الحديث وبين ان يشترط ان بعضهم كفيل عن
بعض بالمال أو لم يقل بالمال لان ذلك معلوم بدلالة الكلام وان كان قال مليتهم على معدتهم
أو حيمهم على ميتهم فليس هذا بشيء ولا يطالب كل واحد منهم الا بثل المال لان هذه
كفالة بالمجهول على المجهول ولا يدري من يفلس منهم ليكون المثل كفيلا عنه ولا من يموت
منهم ليكون الحى كفيلا عنه فان حرف على في هذه المسائل بمعنى عن كقوله تعالى اذا كنتلوا
على الناس يستوفون أى عن الناس وكفالة المجهول باطلة واذا كان لرجل على أربعة نفر ألف
درهم ومائتا درهم وكل اثنين منهم كفيلا عن اثنين بجميع المال فان للطالب أن يأخذ أى
اثنين منهم بجميع المال ان شاء وان يأخذ الواحد منهم سبعمائة وخمسين درهما مأخذه اثنين منهم
بجميع المال فظاهر لان الكفالة كانت على هذه الصفة ان كل اثنين كفيلا عن جميع المال عن
الآخر فإى اثنين منهم شاء فهما كفيلا عن جميع المال وأما اذا أخذ الواحد منهم ففى ريع المال
وهو ثلثمائة هو أصيل فيطالبه بذلك وفى الباقي وهو تسعمائة هو مع واحد من الآخرين
كفيل لان الشرط فى الكفالة كان هكذا وانما يكون هو مطالبا بالكل اذا التزم الكل بالكفالة
فاما اذا التزم الكل بالكفالة مع آخر لم يكن هو مطالبا الا بالنصف وذلك أربعمائة وخمسون
فاذا ضمت ذلك الى ثلثمائة يكون سبعمائة وخمسين فلماذا يأخذ الواحد بهذا المقدار فاذا
أدى أحدهم نصف المال ستمائة ففى هذا النصف هو مؤد عن نفسه فلا يرجع على أحد بشيء
منه وفى النصف الآخر وهو ثلثمائة هو مؤد عن شركائه بحكم الكفالة عنهم بأمرهم فان
شاء رجع عليهم جميعا وان لقي أحدهم رجع عليه بما تى درهم لان ثلث هذه الثلثمائة وهو
مائة اداها عنه فيرجع هو بها عليه بقى مائتا درهم وهو مع هذا الذى لقيه كفيلا عن
الآخرين بهما فيرجع عليه بمائة أخرى ليستويا فى غرم الكفالة عن الآخرين فلماذا رجع
عليه بمائتين وان لقي آخر كان لكل واحد منهما ان يرجع بستة وستين درهما وثلثين اما
ليستويا فى غرم المائتين أولان كل واحد منهما مؤد عنه خمسين فيرجع بذلك عليه بقى مائة
أخرى هما مع هذا الثالث كفيلا عن الرابع وقد أديا فيرجعان عليه بثلث ذلك وهو
ثلاثة وثلث كل واحد منهما بستة عشر وثلثين فصار حاصل ما يرجع به كل واحد منهما عليه
سته وستين وثلثين فان لقوا الرابع بعد ذلك رجع كل واحد منهم عليه بثلاثة وثلثين درهما
وثلث درهم لانهم أدوا عن الرابع قدر المائة فيرجع كل واحد منهما بثلاث ولو كان أدى

النصف ولقي أحد هم فآخذ منه مائتي درهم ثم لقي صاحب المائتين أحد الباقيين فانه يأخذ منه خمسة وسبعين درهما لانه يقول له انما أدبت المائة عن نفسي ومائة أخرى عنك وعن الرابع فانما أدبت نصفها عنك والنصف الآخر الذي أدبتك عن الرابع انت ممي فيه في الكفالة بذلك على السواء فأرجع عليك بنصف ذلك أيضا فلهذا يأخذ منه خمسة وسبعين فان لقي الاول الثالث أيضا أخذه باثنين وستين درهما ونصف لانه يقول له قد أدبت عنك وعن الرابع مائة فأرجع عليك بنصف ذلك وذلك خمسون لانى أدبتك عنك وأما الخمسون التي أدبتها عن الرابع فنصف ذلك قد أخذه منك الثاني وهو خمسة وعشرون فرجوعنا بذلك عليه بقى خمسة وعشرون فأرجع عليك بنصف ذلك وهو اثناعشر ونصف لنستوى في غرم الكفالة عن الرابع فصار حاصل ما يرجع عليه باثنين وستين درهما ونصف درهم فان لقيهما الاوسط رجعا عليه بثمانية وثلاثين بينهما نصفين ليستوا في الغرم في حق الخمسين التي كفلا بها عن الرابع فان لقوا الآخر بعد ذلك أخذوه بمائة درهم لانهم في الحاصل كفلاء عنه بالمائة وقد أدوا فليأخذون ذلك منه ويقسمونه أثلاثا لان حاصل ما غرم كل واحد منهم عنه بعد هذه المراجعات ثلاثة وثلاثون وثلاثون ولو كان الذي أدى النصف لقي الذي قبض الخمسة والسبعين فانه يأخذ منه نصفها لانا كنا قد التقينا مرة واستوتينا في غرم الكفالة وقد بلغنى انه وصل اليه شيء من الثالث فلا بد من ان يطيني نصف ذلك لنستوى في الغرم كما استوتينا في الغرم فذا أخذ منه نصفها ثم لقي الذي أدى الخمسة والسبعين رجعا عليه بثمانية وخمسين وثلاثين بينهما نصفان لانا قد بينا أنهما لو لقياهما رجعا كل واحد منهما عليه بستة وستين وثلاثين فيكون جملة ما يرجعان به مائة وثلاثة وثلاثين وثلاثين والآن قد استوتينا منه مرة خمسة وسبعين فيرجعان بما بقى الى تعلم مائة وثلاثة وثلاثين وثلاثين وذلك ثمانية وخمسون وثلاثين يأخذان ذلك بينهما نصفين ثم اذا لقوا الرابع اتبعوه بمائة كل واحد منهم ثلاثة وثلاثين وثلاثين لما بينا ولو كان لرجل على ثلاثة رهط ألف ومائتا درهم وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون لها فأدى أحدهم المال رجعا على كل واحد من شريكه بثلث ما أدى لانه في مقدار الثلث مؤد عن نفسه وفي الثلثين هو مؤد عن شريكه بكفالاته عنهما بأمرهما فيرجع بذلك عليهما فان لقي أحدهما ورجع عليه بالثلث لادائه ما يحمله عنه ونصف الثالث الآخر أيضا لانها يستويان في الكفالة عن الثالث بهذا الثلث فيرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة

فان لقي أحدهم الغائب بعد ذلك وأخذ منه شيئا كان لصاحبه اذا لقيه أن يأخذ منه نصف
 ذلك بالمعنى الذى قلنا وهو انهما حين التقيا قد استويا في غرم الكفالة عن الثالث فينبى ان
 يستويا في النعم أيضا والذي أخذه أحدهما من الثالث غم بسبب تلك الكفالة فيرجع عليه
 بنصفه ليستويا في النعم أو لتبقى المساواة بينهما في النعم كما هو موجب الكفالة واذا كان
 لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم ان آخر كفل بها عن الاصيل أيضا
 فهو جائز يأخذ الطالب أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال بالكفالة
 عن الاصيل بمقد على حدة وذلك صحيح فان أصل الدين باق على الاصيل بعد الكفالة الأولى
 كما كان قبلها فان أخذ أحد الكفيلين فأداه لم يرجع على الآخر بشئ لانه ما كفل عنه بشئ
 وانما كفل عن الاصيل بمقد باشره وحده فيكون رجوعه عليه ان كان كفل بأمره ولا
 يرجع على الكفيل الآخر بشئ وان لم يؤد واحد منهما شيئا حتى قال الكفيلان للطالب كل
 واحد منا كفيل عن صاحبه ضامن لهذا المال ثم أدى أحدهما المال فله ان يرجع على صاحبه
 بالنصف لانهما بالمقد الثانى جلا أنفسهما في غرم الكفالة سواء فان كل واحد منهما كفيل
 بالمال عن الاصيل وقد كفل عن صاحبه أيضا بأمر صاحبه فاذا ثبتت المساواة بينهما في الكفالة
 فينبى أن يستويا في النعم أيضا وذلك في أن يرجع على الآخر بنصف ما أدى ثم يرجعان
 على الاصيل بجميع المال واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه بأمره رجل ثم
 ان الطالب أخذ الكفيل بها فاعطاه كفيلًا آخر بها ثم أداها الآخر الى الطالب لم يرجع بها
 على الاصيل لانه ما تحمل بها عن الاصيل ولا أمره الاصيل بهذه الكفالة وثبت حق الرجوع
 للكفيل عند الاداء بسبب الاصيل بالكفالة فانما يرجع على من أمر به وهو الكفيل الاول
 ثم الكفيل الاول يرجع على الاصيل لان اداء كفيله بأمره بمنزلة ادائه بنفسه ولانه قد
 أسقط عن الاصيل مطالبة الطالب بهذا المال بما أداه من مال نفسه الى الكفيل الآخر فكأنه
 أسقط ذلك بأدائه الى الطالب وان كان كفل عن الذى عليه الأصل رجلا ولم يقل كل
 واحد منهما كفيلت عن صاحبي فان الطالب يطالب كل واحد منهما بالنصف لانهما التزما
 المال بمقد واحد فيكون كل واحد منهما ملتزما للنصف كالمشتريين أو المقرين لرجل عليهما
 بالمال وأيهما أدى النصف لم يرجع على صاحبه بشئ لانه ما التزم عن صاحبه شيئا انما التزم
 عن الاصيل فيكون رجوعه عليه ان كان كفل عنه بأمره فان لم يؤد شيئا حتى قال للطالب

أنا شئت أخذت بهذا المال أو كل واحد منا كفيل ضامن بها فله أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لأن هذه الزيادة الحقة بالكفالة الأولى وقد صحت منهما فصارت كالمذكور في أصل الكفالة الأولى أخذ أيهما شاء بجميع المال وإن أداه أحدهما رجع على صاحبه بالنصف ليستويا في غرم الكفالة كما استويا في كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فإن لقي الطالب أحدهما فاشتراط ذلك عليه مثل ذلك بأمر صاحبه فهو سواء لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وعن الاصيل ولا فرق بين أن يكون كفالة كل واحد منهما عن الاصيل ولو كتب ذكر حق على رجل بألف درهم وفلان وفلان كفيلان بهما وأيها شاء أخذ بها وأمر المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز لأن اضافتهما الاقرار الى المكتوب في ذكر الحق بمنزلة تصريحهما بالمكتوب فإن أدى أحد الكفيلين المال رجع على الذي عليه الاصل بجميع المال إن شاء وإن شاء رجع على الكفيل الآخر بنصفه ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال لأن اقرار كل واحد منهم بالمكتوب في الصك بمنزلة أمر الاصيل لهما بالكفالة عنه وأمر كل واحد منهما لصاحبه بالكفالة عنه فثبتت المساواة بينهما في الكفالة بهذا الطريق وإذا كان لرجل على عشرة رهط ألف درهم وجعل كل أربعة كفلاء عن أربعة بجميع المال فهو جائز لما قلنا وله أن يأخذ أى أربعة شاء بالمال كله لأنهم هكذا التزموا بالكفالة فإن أخذ واحدا منهم رجع بثلاثة وخمسة وعشرين لأنه في المائة أصيل وفي الباقي وهو سبعمائة هو مع ثلاثة نفر كفيل عن الباقي فخطه ربع ذلك وذلك مائتان وخمسة وعشرون وإن أخذ اثنين أحدهما بسبعمائة لانهما في المائتين أصيلان وفي الباقي وهو ثمانمائة هما مع آخرين كفيلان عن الباقي فخطهما النصف وهو أربعمائة وإن أخذ ثلثمائة منهم أخذهم بثمانمائة وخمسة وعشرين أما مقدار ثلثمائة بحكم الاصاله فإن كل واحد منهما أصيل في مائة والباقي وهو سبعمائة هم مع آخر كفلاء بذلك عن الباقي فلهيهم ثلاثة أرباع ذلك وهو خمسمائة وخمسة وعشرون فإن أخذ واحدا منهم فأدى ربع الألف فإن مائة منها حصته لأنه أصيل فيها والاصيل فيما يؤدي عن نفسه لا يرجع على أحد وفي مائة وخمسين هو مؤد عن أصحابه حصه كل واحد منهم من ذلك التسع فإن لقيهم جميعا رجع على كل واحد منهم بقدر ذلك من ثمانمائة وخمسين ستة عشر وثلثان وإن أتى أحدهم رجع أحدهم بستة عشر وثلثين لأنه أدى عنه هذا القدر ورجع عليه بنصف ما بقي والباقي مائة وثلاثة وثلاثون وثلث نصفه ستة وستون وثلثان يرجع عليه بذلك ليستويا في غرم الكفالة

فإنهما مستويان في الكفالة عن الباقيين فينبغي أن يستويا في الغرم بسببه أيضا فإذا أدى ذلك إليه ثم لقي الآخر منهما أحدا الباقيين أخذه بنصف تسع الخمسين والمائة لأنه مع الأول قد أدى عنه التسع فنصفه من ذلك نصف التسع فيرجع عليه أيضا بنصف ثلاثة اتساع ونصف لأنه مع هذا الذي لقيه مستويان في الكفالة فينبغي أن يستويا في الغرم عن السبعة الباقيين وهذا قد أدى عنهم ثلاثة اتساع ونصف فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فإن لقي الأول الاوسط بعد ما قبض هذا رجع عليه بنصف ما أخذه كله للمعنى الذي يتناهما حين التقيا استويا في غرم الكفالة ثم وصل إلى أحدهما بعد ذلك شيء وأخذ الآخر منه نصفه ليستويا في الغرم أيضا فإن لقي الآخر بعد ذلك وهو الثالث رجما عليه تمام ثلاثة اتساع وثلاث تسع حصته من ذلك التسع لأنهما تحملاه عنه وتسعان وثلاث للتساوية في غرم الكفالة لأنهم مع آخر كفلاء عن الباقيين فينبغي أن يستويا في غرم الكفالة (الآثرى) أيهما لو لقي الثالث مما كان رجوعهما عليه تمام ثلاثة اتساع وثلاث تسع فكذلك إذا أخذ أحدهما منه بمضى ذلك ثم أقياه رجما عليه بذلك وإذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض بها فأدى أحدهم مائة درهم لم يرجع على صاحبه بشيء لأنه في قدر ثلث المال أصيل فما يؤديه يكون أصيلا فيه فلا يرجع على أحد بشيء إذا كان المؤدى بقدر الثلث أو دونه وإن قال إنما أدبت هذا عن صاحبي أو عن أحدهما لم يكن له ذلك على وجهين أحدهما أن فيما هو أصيل المال ثابت في ذمته وفيما هو كفيف هو مطالب بما في ذمته غيره من المال والمؤدى ماله فيكون إيقاعه من المال الذي عليه ليسقط عنه به أصل المال أولى لأن هذا الطريق أقصر فإنه إذا جعل المؤدى من غيره احتاج إلى الرجوع وإذا جعل مؤديا عن نفسه لا يحتاج إلى الرجوع على أحد ولأنه إن جعل المؤدى عن صاحبه كان لهما أن يقولاً أدأوه بالكفالة بأمرنا بمنزلة أدائنا ولو أدينا كان لنا أن نجعل المؤدى عنك فلا يزال يدور هكذا فلها جملتها إلى تمام الثلث مؤديا عن نفسه وهذا بخلاف ما إذا كاتب عبيدا له على ألف درهم على أن كل واحد منهم كفيف ضامن عن الآخرين ثم أدى أحدهم شيئا لا يكون المؤدى عن نفسه خاصة بل يكون عنهم جميعا لأن هناك لو جعلنا المؤدى عن المؤدى خاصة لكان يمتق إذا أدى مقدار نصيبه ببراءة ذمته عما عليه من البدل والمولى ماضى يمتق واحد منهم إلا بعد وصول جميع المال إليه ففي جملة عن نفسه يعتبر شرط المذكور في المقدنصا وذلك لا يجوز فلها جملتها

المؤدى من نصيبهم ولا يوجد مثل ذلك هنا وهذا أيضا بخلاف ما اذا كان المال على واحد
 فكفل به ثلاثة على ان بعضهم كفلاء عن بعض ثم أدى أحدهم شيئا كان له ان يرجع على
 صاحبيه بشئ ما أدى وان شاء رجع على أحدهما بنصف ما أدى لان هناك أصل المال على
 غيرهم وهم يلتزمون له بالكفالة فكان حالهم في ذلك على السواء ولو رجع على شريكه بثلثي
 ما أدى لم يؤد ذلك الى الدور لانهما لا يرجعان في ذلك عليه بشئ من ذلك بخلاف ما نحن فيه
 على ما قدرنا فان أدى زيادة على الثلث كانت لزيادة على صاحبيه نصفين لانه في الزيادة على الثلث
 مؤد بحكم الكفالة وهو كفيل عنهما ولو رجع بذلك عليهما لم يكن لهما ان يرجعا عليه بشئ ففراغ
 ذمته عما عليه بأدائه وان أراد ان يحمل الزيادة عن أحدهما دون صاحبه لم يكن له ذلك لان
 المال واحد وهو دين في الذمة لا يتحقق فيه التميز فلتفوت به عن أحدهما فان لقي أحدهما
 أخذه بنصيبه من الزيادة وهو النصف لانه أدى عنه ذلك وبنصف ما أدى عن الآخر أيضا
 لانه مع هذا الذي لقيه كفيل عن الآخر بما عليه فينبغي ان يستويا في غرم الكفالة وذلك
 في ان يرجع عليه بنصف ما أدى عن الآخر واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل
 بها عنه رجلان على ان يأخذ الطالب أيهما شاء فأدى أحدهما مائة فقال هذه من حصص صاحبي
 الكفيل معي لم يكن على ما قل ولكنهما من جميع المال يرجع على صاحبه بنصفها لان بهذا اللفظ
 يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع المال ويصير كل واحد منهما ضامنا للاصيل عن صاحبه
 فاذا جعل المؤدى ما أدى عن صاحبه كان لصاحبه ان يحمل ذلك عنه فيؤدى الى الدور ولكن
 الوجه فيه انها لما استويا في الغرم وذلك في ان يرجع على صاحبه بنصفها وان شاء على الاصيل
 بجميعها واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم أحدهما
 فاعطاه بها كفيلاً ثم أداها الكفيل فله ان يرجع بها على الذي أمره بالكفالة خاصة لان الذي
 أمره بالكفالة مستقرض لزمته ابتداء بالتزام المطالبة فيها ولما له باداء ما التزم ونسبت حق
 الرجوع للمقرض على المستقرض لا على غيره والقرم الذي لم يأمره بالكفالة لم يستقرض منه
 شيئا ففي حقه يحصل كانه لم يأمره أحد بالكفالة فهذا لا يرجع المؤدى عليه ولكن اذا
 رجع على الذي أمره بالكفالة فاخذها منه كان للافتراس ان يرجع على صاحبه بالنصف لانه
 صار مؤديا للمال بطريق الاستقراض الذي قلنا وقد تم ذلك بأدائه ما استقرض وهو في النصف
 كان كفيلاً بأمره فيرجع عليه بعد الاداء كما لو كان أدى بنفسه الى الطالب وان كانا طالبا اليه

أن يكفل بها عنهما فعمل ولم يشترط عليه أن يمضيه كفلاء عن بعض فأداها الكفيل عنهما
رجع على كل واحد منهما بالنصف لانه لما التزم بالكفالة المال عنهما جملة كان كفيلاً عن كل
واحد منهما بنصف المال كما هو قصد مطلق الاضافة الى اثنين وعند الأداء انما يرجع كل
واحد منهما بما كفل عنه ولأن كل واحد منهما في النصف أصيل وكفاله عنه انما تكون
فيما هو أصيل فيه ولو كان في الشرط حين كفلا بمضيه كفلاء عن بعض فأدى الآخر
الالف فإن شاء رجع على كل واحد منهما بنصف ما أدى اذا لقيها وان شاء رجع على
أحدهما اذا لقيه بثلاثة ارباع ما أدى أما النصف فلا لأنه كفل به عن هذا الذي لقيه وأداها
فيرجع به عليه وأما النصف الآخر فلا لأن المؤدي مع الذي لقيه كفيلان به عن الآخر اذ
هو موجب الشرط المذكور في قوله على أن يمضيه كفلاء عن البعض فيبني أن يستويا في
التزم بسبب هذه الكفالة وذلك في أن يرجع بنصف ذلك ثم اذا لقي الثالث رجعا عليه
بنصف المال لانهما أديا ذلك عنه بكفالة تلزمه فيكون ذلك بينهما نصفين واذا كان لرجل
على رجل ألف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه بها فأخذ الطالب أحدهما فأعطاه
كفيلاً بالمال كله ثم أخذ الآخر فأعطاه ذلك الكفيل بالمال ثم أدى الكفيل المال فله أن
يرجع على أيهما شاء بالالف كلها لأن كل واحد منهما كان مطلوباً بجميع المال والكفيل
كفيل عن كل واحد منهما بجميع المال بمقدار حدة فمقدار الاداء كان حق البيان اليه يجعل
اداءه عن أيهما شاء فيرجع عليه بالكل وهو نظير ما لو كان لرجل على رجل ألف درهم في صك وبه
رهن وألف في صك آخر وبه رهن آخر فأدى ألف درهم كان له أن يجعل ذلك عن أي
الصكين شاء فيسترد ذلك الرهن فكذلك اذا أدى الكفيل هنا (الآرى) أنه بعد كفاله عنه
لو أدى كان له أن يرجع بالكل عليه فلا يتغير ذلك الحكم بالكفالة عن الثاني ولكن يثبت
في حق الثاني ما هو ثابت في حق الأول لاستوائهما في المعنى فان لم يؤد شيئاً حتى لزمهم
الطالب فجعل بمضيه كفلاء عن بعض ثم أداهما الكفيل ثم أخذ أحدهما رجع عليه بثلاثة ارباع
المال لأن هذه الكفالة الاخيرة تنقض ما كان قبلها لأن التي كانت قبلها في عقدين مختلفين
والكفيل كفيل عن كل واحد منهما بالكل وهذا الثاني عقد واحد وكل واحد منهم فيه
كفيل مع صاحبه عن الآخر فأقدمهم على المقد الثاني يكون نقضاً منهم لما كان قبله وتقام
ذلك المقد كان بهم واليه نقضه أيضاً بمنزلة ما لو باع شيئاً بالف درهم ثم جدد بيعاً بالدين

ينتقض البيع الأول بالبيع الثاني فإذا ثبت هذا صارت هذه المسئلة محلها والمسئلة الاولى سواء لان الكفيل الآخر يرجع على أحدهما بنصف ما أدى لكفالاته عنه ونصف النصف الآخر لانهما مستويان في الكفالة عن الثالث بهذا النصف وإذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجلان على أن بعضهم كفيل عن بعض ثم أن الطالب لزم أحدا الكفيلين فأعطاه كفيلة بالمال ثم لزم الآخر فأعطاه هذا أيضا كفيلة بالمال ثم أدى الكفيل الآخر فانه يرجع به على أيهما شاء لان الكفالة عن الكفيلين بمنزلة الكفالة عن الاصيلين وهنا كل واحد من الكفيلين مطالب بجميع المال وقد بينا ان هناك لفرق المقد في كفالاته فانهما له أن يرجع على أيهما شاء بجميع المال فهذا مثله وليس له أن يرجع على الاصيل بشئ لانه ما أمره بالكفالة عنه ولا يقال أصل المال على الاصيل حتى لو برئ هو برئ الكفيل الآخر وهذا لان الرجوع عليه عند الاداء ليس باعتبار أن أصل المال عليه بل بأمره اياه بالكفالة فاذا لم يأمره بالكفالة لم يكن له حق الرجوع عليه بشئ ولو لم يؤد شيئا حتى أخذ الطالب الكفلاء فجعل بعضهم كفيلة عن بعض ثم أدى الآخر المال كان له أن يرجع على أحدهما الكفيلين بثلاثة أرباع المال لما بينا أن هذه الكفالة تنتقض الكفالة الاولى فيكون الحكم لهذه فان قيل هذه الكفالة ينبغي لاحدهما أن يكون وجوعه على الآخر بنصف ما أدى لان واحدا من الثلاثة ليس بأصيل بالمال فيكون بمنزلة ماله كفل ثلاثة نفر عن الاصيل على أن بعضهم كفلاء عن بعض قلنا هذا ان لو صار الآخر كفيلة عن الاصيل مع الاولين بمنزلة ماله كفلا عنه في الابتداء ولم يصير كذلك هنا بل بقي كفيلة عن الاولين وانما انتقض حكم الكفالة الاولى فيما بينهما وبين الكفيل الآخر لانه قبل هذا كان كفيلة عن واحد منهما بجميع المال وحده والآن صار كفيلة عن كل واحد منهما بالنصف وهو مع صاحبه في الكفالة عن الآخر بالنصف سواء فلهذا كان وجوعه عليه بثلاثة أرباع ما أدى ولو لم يؤد حتى لقي الكفلاء الثلاثة والذي عليه الاصل فجعل بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم أدى الكفيل الآخر المال فانه يرجع على صاحبه بالثلثين وان لقي أحدهما رجوع عليه بالنصف لان بهذه الكفالة انتقض ما كان قبلها في حق الكل وقد صار الكفيل الاول والآخر كفيلين عن الاصيل بهذه الكفالة كالاولين فكان هذا بمنزلة ماله كفل عنه ثلاثة في الابتداء على أن بعضهم كفلاء عن بعض فهناك اذا أدى أحدهم رجوع على صاحبيه بثلثي ما أدى وان لقي أحدهما رجوع عليه بنصف

ما أدى فكذلك هنا وكذلك لو أدى المال أحد الكفيلين الأولين رجع على كل واحد منهما
 بالثلث وعلى أحدهما ان لقيه بالنصف لان الأولين والآخري في هذه الكفالة التي هي ثابتة
 بينهم الآن سواء وانما كان الاختلاف بينهم في الكفالة المتقدمة وتلك قد انتقضت واذا كان
 لرجل على رجل الف درهم فكفل بجماعته ثلاثة رهط وبعضهم كفلاء عن بعض بجميع الالف
 فأدى أحد الكفلاء المال ثم لقي أحدهم فأخذ منه نصف ما أدى ثم ان الأول لقي الذي لم يؤد
 شيئا وأخذ منه خمسين ومائتين فانهما يؤديان الى الاوسط مائة وستين وثلثين لانهما في
 غرم الكفالة سواء فينبغي ان يكون النرم على كل واحد منهم بقدر ثلث الالف والاوسط
 قد غرم خمسة مائة فيرد عليه مائة وستة وستين وثلثين حتى يبقى عليه غرم ثلث الالف ولم يبقين
 كيفية ادائهما هذا المقدار وهو الالف وانما يؤديان بصفين كل واحد منهما ثلاثة وعشرين وثلثا
 لان الآخر قد غرم مائتين وخمسين للارل فيندفع الى الاوسط ثلاثة وعشرين وثلثا حتى يكون
 النرم عليه بقدر ثلث الالف والاوّل قد أوصل اليه سبعة وخمسين فيندفع الى الاوسط ثلاثة
 وعشرين وثلثا حتى يبقى العائد اليه ثلثا ما أدى ويكون النرم عليه بقدر ثلث الالف فاذا فعلوا
 ذلك رجعوا جميعا على الاصيل بالالف بينهم أثلاثا واذا كانت لرجل على رجل الف درهم
 فكفل بها رجل ثم ان الكفيل طلب الرجل فضمنها عنه للطالب ثم ان الطالب أخذهم
 جميعا حتى جعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم ان الكفيل الاول أدى المال فانه يرجع على الكفيل
 الآخر بنصف المال لان الكفالة الاخيرة تنقض الكفالة الاولى فان موجب الكفالة الاولى
 الاخير كفيل عن الكفيل الاول دون الاصيل وهو في الكفالة الثانية يصير كفيلة عن
 الاصيل وعن الكفيل الاول وكذلك موجب الكفالة الاولى ان الكفيل الاول لا يكون
 كفيلة عن الآخر وفي هذه الكفالة الاخيرة الكفيل الاول يصير كفيلة عن الاخير واذا
 انتقضت الكفالة الاولى كان الحكم للاخيرة وهما فيها مستويان في الكفالة عن الاصيل فيرجع
 المؤدى على صاحبه بنصف ما أدى ايستويا في النرم بسبب الكفالة ولو كان لرجل على رجلين
 الف درهم وكل واحد منهما ضامن بذلك ثم اعطاه أحدهما كفيلة بالمال ثم أخذ الآخر فاعطاه
 أيضا ذلك الكفيل كفيلة بالمال ثم أدى الكفيل الالف رجع بها على أيهما شاء لانه كفيل
 كل واحد منهما بجميع المال بمقدل حدة وان لم يؤد شيئا حتى أخذهم الطالب فجعل
 بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم ان الكفيل أدى الالف فانه يرجع على أيهما شاء بثلاثة

أرباع الألف لأن هذه الكفالة الأخيرة تنقض الكفالة الأولى وفي هذه الكفالة الأخيرة الكفيل يصير متحملاً عن كل واحد منهما نصف المال ويكون هو مع الآخر في الكفالة عن الثالث بنصف المال سواء فلنرجع عند الأداء على أحدهما بثلاثة أرباع الألف فإن لقي الآخر بعد ذلك فأخذ منه مائتين وخمسين كان للذي أدى الثلاثة الأرباع أن يرجع عليه بنصف ما أخذ من هذا الآخر لأنها قد كانا استويا في غرم الكفالة مع الآخر فينبغي أن يستويا في النعم وهو المأخوذ من الباقي وإنما تتحقق المساواة في أن يؤدي إليه نصف ذلك ولو لم يؤد الكفيل شيئاً ولكن أدى أحد الأولين المال فله أن يرجع على الكفيل بمائتين وخمسين لأنه في نصف المال أصيل مؤد عن نفسه فلا يرجع به على أحد وفي النصف الآخر هو مع الكفيل في الكفالة عن الثالث فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فإن لقي الأول صاحبه الذي كان معه في الألف فأخذ منه مائتين وخمسين أخرى رد على الكفيل نصفها ليستويا في النعم ثم يتبع هو الكفيل الآخر الأول بمائتين وخمسين أخرى ويقسمان ذلك نصفين وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه رجلان أحدهما مكاتب أو عبد فانه يجوز على الحر وحده النصف لأنها كفلا جميعاً عنه بالمال فقد صار كل واحد منهما كفيلاً بالنصف وكفالة المكاتب والعبد غير صحيحة في حال الرق كما لو فرد بها فتقي كفالته في نصيبه وهو النصف ولا يقال لما لم تتحقق المزاومة فيدعى أن يحمل الحر كفيلاً بجميع المال لانا نقول المزاومة في أصل الكفالة متحققة فإن كفالة العبد والمكاتب صحيحة في حق أنفسهما حتى يطالبان بذلك بسد العتق وإنما لا يصح في حق المولى فهذا كان على الحر نصف المال وعلى العبد والمكاتب النصف بعد العتق ولو كان اشترط أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فعتق العبد وأدى المال كله كان له أن يرجع على الحر بالنصف ثم يتبعان الذي عليه الأصل فما أدى إلى واحد منهما شره فيه الآخر لأن العبد حين عتق فقد سقط حق المولى والمالك من كفالته قيام حق المولى في ماليته فإذا سقط ذلك كان هذا بمنزلة الكفالة من حرين عن ثالث بهذه الصفة ولو أن ثلاثة نفر كفّلوا عن رجل بألف درهم وبشرة أكرار حنطة ومائة دينار وبعضهم كفلاء ضامنون في ذلك فلقى الطالب أحد الكفلاء فأخذ منه خمسمائة درهم ثم لقي آخر فأخذ منه خمسة أكرار حنطة ثم غاب الطالب والمطلوب ولقي الكفيلان المؤديان الكفيل الثالث وأرادا أخذه بما أديا وأراد كل واحد منهما أخذ صاحبه فالتى أدى

خمسائة يرجع على صاحبيه بثليها لانهم في الكفالة بالالف مستوون فينبغي ان يستويا في
الغرم بسببها وذلك في أن يرجع بثلي ما أدى عن صاحبيه على كل واحد منهما بمائة وستة
وستين وثلاثين وللذى أدى الطعام ان يرجع على صاحبيه بثلي الطعام لهذا المعنى أيضا ولا
يصير البعض قصاصا لان الجنس مختلف والمقاصة بين الدينين عند اتحاد جنسهما وصفتها لا
عند الاختلاف ولو اتقى هذان المؤديان ولم يلقيا الثالث فلكل واحد منهما ان يرجع على
صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة وكذلك لو اتقوا جميعا كان لكل واحد
منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم ثم يتبعان جميعا الذي لم يؤد شيئا بثلي
ما أداه كل واحد منهما فان لقيه أحدهما كان له أن يأخذه بنصف الغرم الذي حصل عليه يوم
يلقاه ليستويا في الغرم بسبب الكفالة فان لقي الثالث أحد هذين رجع عليه بنصف الفضل
بثلي ما أدى كل واحد منهما فيرجع أكثرهما أداء على أطهما أداء بنصف الفضل للعرف
الذي قلنا وعليه يدور تخريج هذه المسائل في انها لما استويا في الكفالة يذبح أن يستويا في
الغرم بسببها وإذا كفل رجل لرجل عن رجل مال عليه فأداه الكفيل ثم لقي المكفول عنه
فجحد ان يكون أمره بالكفالة أو ان يكون لفلان الطالب عليه شيء فأقام الكفيل البيعة ان
لفلان على فلان ألف درهم وان فلانا هذا قد أمره فضمنها لفلان وانه قد أداه لفلان الى
فلان فان القاضى يقبل ذلك منه ويقضى بالمال على المكفول عنه لانه يدعى لنفسه عليه مالا
بسبب وهو لا يتوصل الى اثبات ذلك الا بآيات سبب بينه وبين النائب وهو أداء المال
اليه فينصب الحاضر خصما عن النائب كن ادعى عينا في يد انسان انها له اشتراها مع فلان
النائب وأقام البيعة على ذلك فان القاضى يقضى بينته على ذلك بهذا الطريق حتى اذا حضر
النائب فجحد ان يكون باعه لم يكلف المدعى إعادة البيعة عليه فكذلك هنا اذا حضر المكفول
له وجحد أن يكون قبض شيئا من الكفيل لم يكلف الكفيل إعادة البيعة وكان الحكم عليه
بوصول حقه اليه ماضيا وهذا لان الاسباب مطلوبة لاحكامها فمن يكون خصما في اثبات
الحكم عليه يكون خصما في اثبات سبب الحكم عليه أيضا ورجوع الكفيل على الاصيل
لا يكون الا بأمره اياه بالكفالة وأدائه الى الطالب بعد الكفالة فما يكون المكفول عنه
خصما لكفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء الى الطالب عليه والقضاء
بالبيعة على الحاضر يكون نافذا عليه وعلى النائب جميعا وذكروا في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما

الله أن لرحل اذا غاب عن امرأته فأنها رجل وأخبرها ان زوجها قد أبانها ووكله ان يزوجه
منه ويصمر هر قصص ذلك ثم رجع الزوج وأنكر ان يكون طلقتها وأن يكون أمر هذا
لرجل بشيء فاقول قوله وليس للمرأة على الكفيل شيء في قول أبي يوسف رحمه الله لان
اصلاق لما لم يثبت كان العقد ثانيا باطلا والكفالة المبنية عليه كذلك بمنزلة أحد الواوئين
وذا أمر لمعروف نسب أنه أخوه لم يشاركه في الميراث وعلي قول زفر رحمه الله رجع هي
لي الكفيل بالمال لان الكفيل مقر بصحة العقد الثاني ووجوب المال عليه بسبب الكفالة
واقتراره حجة في حقه نالقام الكفيل بينة على الزوج بما أدى من الطلاق وتوكيله اياه
بالعقد الثاني وكفالة قبت بينته بذلك وكان لها ان ترجع بالمال على الكفيل ثم يرجع الكفيل
على الزوج وان شاءت رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا ان الكفيل لا يتحكم من الرجوع
على الزوج الا بغير هذا الاشارة عليه فصرحهما في ذلك كله والله أعلم وأحكم

- - باب الكفالة على ان اكفول عنه برىء - -

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مال فضمنه له على ابراء الذي عليه الاصل
فهو جاز والكفيل ضمان للمال ولا يأخذ الطالب المكفول عنه بشيء لانها أتيا بمعنى الحوالة
وان لم يصرحا بلفظها ولا لفاظ قوال المعاني والمقصود هو المعنى دون اللفظ كان العقد الذي
جرى بينهما حوالة لتصريحهما بموجب الحوالة كمن يقول لنيره ملكتك هذا الشيء بألف
درهم فيكون يما وان لم يصرح بلفظ البيع والكفالة والحوالة يتقاربان من حيث ان كل
واحد منهما إقراض للذمة وانتزام على قصد التوثق فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب
بالمال أيها شاء كانت الكفالة فاذا شرط في الكفالة ان يكون الاصيل برثا كانت الحوالة وقوله
ضمنت والى وعلى بمنزلة قوله كفلت اذا شرط براءة الاصيل في ذلك كله كانت حوالة
بناء على أصلا أن الحوالة توجب براءة المحيل وقد بينا هذه المسئلة ولوثوى المال على المحتال عليه
عاد حق الطالب الى المحيل ولوثوى أسباب فمن ذلك ان يجهد المحتال عليه ويحلف على ذلك
وليس للطالب بينة لانه يتمتع على الطالب الوصول الى حقه من جهة المحتال عليه على التأيد
وهذا بلغ أسباب الثوى كاللدرة الواقعة في البحر والعبد الآبق ونحو ذلك ومن ذلك ان يموت
المحتال عليه مفلسا فيتحقق به الثوى عندنا وعلي قول الشافعي رحمه الله لا يمود المال الى ذمة

المحيل وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقول بأن الحوالة تبرئ المحيل براءة مطلقة فلا يعود المال اليه بحال كما لو برئ بالابراء (وبيان الوصف) انه لا يطالب بالمال ولا بشئ يشبهه وهذا موجب البراءة المطلقة وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الحوالة ليست بمعاوضة لان معاوضة الذمة بالذمة والدين بالدين باطلة فاذا لم يكن ماوجب في ذمة المحتال عليه عوضا عما في ذمة المحيل لم يكن تعذر الوصول اليه مبنيا على حق الرجوع له على المحيل بل بالحوالة يصير كالتأبض من المحيل والمقرض من المحتال عليه لانه لا يتحقق إسقاط المال على المحيل وبإيجابه على المحتال عليه معاوضة الا بهذا الطريق أو يحمل ما في ذمة المحتال عليه كأنه عين ما كان في ذمة المحيل تحول من ذلك المحل الى هذا المحل حكما هو قضية لفظة الحوالة وفوات الشئ من المحل الذي تحول اليه لا يكون سببا لعوده الى المحل الاول بل فواته عن المحل الذي تحول اليه كفواته في المحل الاول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة لمحتال له بالخيار بين ان يقبل فيثبت حقه في ذمة المحتال عليه وبين ان يأتي فيكون حقه في ذمة المحيل والخير بين الشئين اذا اختار أحدهما يضمن ذلك عليه وهو لا يعود الى المحل الاول بعد ذلك قط كالنائب الاول مع الثاني اذا اختار المنصوب منه تضمين أحدهما ثم توى عليه لم يرجع على الآخر بشئ والمولى اذا عتق عبده المديون واختار الغرماء استسما العبد ثم توى ذلك عليه لم يرجعوا على المولى بشئ من الضمان • وجهتنا في ذلك حديث عثمان رضي الله عنه موقوف عليه ومرفوعا في المحتال عليه يموت مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل لا توى على ما امرئ مسلم والمعنى فيه ان هذه براءة بالنقل فاذا لم يسلم له حقه من المحيل الذي انتقل اليه يعود حقه الى المحل الذي انتقل حقه عنه كما لو اشترى بالدين شيئا أو صالح من الدين على عين (وبيان الوصف) ان حق الطالب كان في ذمة المحيل فنقله الى ذمة المحل عليه بالحق الذي له كما له أن ينقله الى العين بالشراء ثم هناك اذا هلك العين قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان فكذلك هنا وكما أن ذلك السبب محتمل التسخير فهذا السبب محتمل للتسخير حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة افسخت (وتقريره) ان ما في ذمة المحتال عليه ليس بعوض كما كان في ذمة المحيل كما قاله الخصم ولا هو واجب بطريق الافتراض كما زعم هو لان القبض يكون بالمال لا بالذمة والحوالة التزام في الذمة فلا يمكن ان يحمله قابضا ولا يثبت في ذمة المحتال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل حتى لو كان بدل صيف أو سلم لا يجوز ان يتبدل

به مع المحتال عليه كما لا يجوز مع المحيل وببطل عقد الصرف والسلم بافتراق المتعاقدين قبل القبض من المحتال عليه ولو صار بالحوالة قابضاً ثم مقرر ضالاً ثبت فيه هذه الأحكام ولا يمكن أن يحمل كأن عين ذلك المال تحولت من ذمة إلى ذمة لأن الشيء إنما يتحرك إذا تصور حقيقة وليس في الذمة شيء يحتمل التحول فلم يبق الطريق فيه إلا جعل الذمة الثانية خلقاً عن الذمة الأولى في ثبوت الحق فيها كما في حوالة القراض المكان الثاني يكون خلقاً عن المكان الأول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الأول فإذا كان الطريق هذا فنقول إنما رضى الطالب بهذه الخلافة على قصد التوثيق لحقه فيكون رضاه بشرط أن يسلم له في ماله في الذمة الثانية فإذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال إلى المحل الأول كما كان بمنزلة ماله اشتري به عينا إلا أن هناك المحل الذي هو خلف في يد النريم فكان مطالباً بتسليمه وهنا المحل الذي هو حق ليس في يد النريم فلم يكن هو مطالباً بشيء ولكنه ليس في يد الطالب أيضاً فلم يصرف قابضاً لحقه ولا يدخل في ضمانه فلا يكون الثواء عليه وبه فارق الغاصب الأول مع الثاني والمولى مع العبد فأن أحدى الذمتين هناك ليست بخلف عن الأخرى ولكن صاحب الحق كان غيراً ابتداء والخير بين الشئيين إذا اختار أحدهما تمين ذلك عليه وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا قلته الحاكم عاد الدين إلى ذمة المحيل لأن رضاه بالخلافة كان بشرط السلامة فإذا لم يسلم عاد الحق إلى المحل الأول ولا معتبر ببقاء المحل الثاني حقيقة كالعبد المشتري بالدين إذا أبق واختار الطالب فسخ العقد عاد حقه كما كان توضيحه أن الذمة تميم بالأفلاس أما عندهما حكماً فن حيث أن التفليس والحجر يتحقق من حيث المادة وهذا ظاهر فإن الناس يعدون الذمة المفلسة معية حتى يعدون الحق فيها ثابوا كما أن فوات المحل موجب انفساخ السبب فتصيه مثبت حق الفسخ كما إذا تمسك المشتري بالدين قبل القبض والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على مئى فليتبع فقد قيد الأمر بالتابع بشرط ملاء المحتال عليه فلا يكون مأموراً بالتابع بدون هذا الشرط وأبو حنيفة رحمه الله يقول الأفلاس لا يتحقق لأن المال غاد ورأى فقد يصبح الرجل فقيراً ويمسى غنياً ثم عود المال إلى المحيل الثوى لا يتعثر به الاستيفاء (ألا ترى) أنه لو تمز استيفاءه من المحتال عليه لم يبرج على المحيل بشيء ولا تصور للثوى في الدين حقيقة وإنما يكون ذلك حكماً بخروج عمله من أن يكون صالحاً للالتزام ولعد الأفلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام

كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا العيب بهذا السبب بخلاف ما لو كان بعد الموت مفلسا لان
الذمة خرجت من أن تكون محلا صالحا للالتزام فيثبت التوى بهذا الطريق حكما وأما ذات
المحتال عليه فقال الطالب لم يترك شيئا وقال المطلوب قد ترك وفاء فالقول قول الطالب مع
يمينه على طمعه لانه متمسك بالأصل وهو العسرة ولانه بالحالة لم يدخل في حلك المحتال عليه
ولو كان وهو حي يزعم انه مفلس فالقول قوله فكذلك بعد موته اذا زعم الطالب انه مفلس
فالقول قوله مع يمينه على طمعه وتوضيحه ان ذمته بالموت خرجت من أن تكون محلا صالحا
للالتزام وبه يتحقق التوى الا أن يكون هناك مال يخلف الذمة في ثبوت حق الطالب
فيه فالمطلوب يدعى هذا الخلف والطالب منكر لذلك فجعلنا القول قوله لهذا ولو كفيل بالمال
من غير شرط البراءة ثم ان الطالب ابرأ الذي عليه الأصل من المال بعد الكفالة برثا جديما
لان ابراء الكفيل اسقاط لاصل الدين وذلك موجب لبراءة الكفيل ضرورة فكما ان الكفالة
لا تصح الا باعتبار مال واجب في ذمة الأصل فكذلك لا تبقى بعد سقوط المال عن ذمة
الأصيل بالابراء وهذا بخلاف ما لو كانت الكفالة بشرط الأصل لان ذلك صار عبارة عن
الحالة والمفط اذا جمل عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته في نفسه وتوضيح الفرق ان
الكفالة بشرط براءة الأصيل لا تكون اسقاطا لان أصل الدين يكون تحويلا الى ذمة الكفيل
بالطريق الذي قلنا فأما ابراء الأصيل بعد الكفالة فيكون اسقاطا لأصل الدين والمطالبة تنبني
على وجوب أصل الدين فكما لا يبقى على الأصيل مطالبة بعد الاسقاط فكذلك على الكفيل
والدليل على الفرق ما أشار اليه وهو ان الصبي التاجر اذا كان له على رجل مال فضمنه له
آخر على ان ابرأ الاول أو كان عليه مال لرجل فضمنه لآخر بأمر صاحبه على ان ابرأ
المكفول له فهو جائز ولو كان هذا اسقاطا لأصل الحق عن الأصيل مأملاك الصبي التاجر فبما
له على غيره كإبراء الأصيل بعد الكفالة ولو كان هذا من المحتال عليه التزاما للمال في ذمته
ابتداء مأملاكه الصبي التاجر فما عليه وبهذا الفصل يتبين الفرق وكذلك في الصرف ورأس
مال السلم الحوالة تصح والكفالة بشرط براءة الأصيل تصح ولا يبطل به عقد السلم بخلاف
ما اذا ابرأ الأصيل بعد الكفالة قبله الأصيل حيث يبطل به عقد السلم ولو قال لرجل آخر
مأقر لك به فلان من شيء فهو عني فقامت عليه ينة انه أقر بعد الكفالة بألف درهم لزم
الكفيل الالف لان الثابت من اقراره بالينة كالثابت بالمعينة وان شهدوا انه أقر بذلك قبل

الكفالة لم يلزم الكفيل شيء لأن هذا اللفظ وإن كان في صورة الماضي فالمراد به المستقبل عادة فلا يصير به ملتزما لما سبق الاقرار به على المقدم وإنما يكون ملتزما لما يقر به بمد المقدم بمنزلة قوله ما يقر لك كما أن قوله ما ذاب لك في معنى ما يذوب فهذا قياسه والله أعلم

باب ضمان ما يبيع به الرجل

(قال رحمه الله) وإذا قال الرجل لرجل يبيع فلانا بما يئته به من شيء فهو على فهو جائز على ما قال لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الاصيل وقد بينا أن ذلك صحيح والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لكونها مبنية على التوسع ولأن جهالة عنها لا تبطل شيئا من العقود وإنما الجهالة المقضية إلى المازعة هي التي تؤثر في العقود وهذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة لأن توجه المطالبة على الكفيل بمد المبيعة وعند ذلك ما يبيع به معلوم ويستوى أن وقت لذلك وقتا أو لم يوقت إلا أن في الوقت برامي وجود المبيعة في ذلك الوقت حتى إذا قال ما يئته به اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل شيء من ذلك لأن هذا التقييد مفيد في حق الكفيل ولكن إذا كرر مبياعته في اليوم فذلك كله على الكفيل لأن حرف ما يوجب العموم وإذا لم يوقت فذلك على جميع العمر وإذا يئته مرة بمد مرة فذلك كله على الكفيل ولا يخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلاهما ويستوى أن يئته بالتقود أو بغير التقود لأنه قال ما يئته به من شيء وهو يجمع كل ذلك فإن قال الطالب بئته شيئا بألف درهم وقبضه مني فأقر به المطلوب وجحد الكفيل ففي القياس لا يؤخذ الكفيل بشيء حتى تقوم البيئة على أنه يئته بمد الكفالة وقد روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله أنه أخذ بالقياس ووجه ذلك أن وجوب المال على الكفيل ناسي عن مبياعته بمد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه بإقرار المطلوب لأن قوله حجة عليه لا على الكفيل، وإنكارا لهما أي المطلوب والكفيل ولكفيل لم يكن على كل واحد منهما شيء هذا أقر به الطالب لزمه دون الكفيل لأن الثبوت بحسب الحاجة فإذا قامت البيئة ثبت في حقهما لأن البيئة حجة عليهما ولكن استحسن فقال الكفيل ضامن للمال لأن المطلوب مع الطالب تصادق في المبيعة في حال يملك انشاءها فانها لو أنشأت المبيعة لزم ذلك الكفيل ومن أقر بما لا يملك انشاءه يكون مقبول الاقرار في حق الغير لانتفاء التهمة بمنزلة التوكيل قبل العزل إذا أقر بالبيع والمطلق قبل انقضاء

العدة اذا أقر بالرجعة • توضيحه انهما ان كانا صادقين فيما أقر به من المبايعة فقد تحقق السبب في حق الكفيل وان كانا كاذبين فتصادقهما بمنزلة انشاء المبايعة فيلزم الكفيل أيضا (الآ ترى) انه لو كان قال ما لزمه لك من شيء فانا ضامن به لزمه ما أقر به المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا لو قال به ما بينك وبين ألف درهم وما بمتة من شيء فهو على ألف درهم فباعه متاعا بخمسمائة ثم باعه حنطة بخمسمائة لزم الكفيل المالان جميعا وان باعه متاعا آخر بعد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شيء • لانه قيد الكفالة بمقدار الألف فلا تلزمه الزيادة على ذلك ولو قال اذا بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بألف درهم لزم الكفيل الأول دون الثاني لان كلمة اذا لا تقتضي العموم ولا التكرار وانما تناول المبايعة مرة فوجود ذلك تنتهي الكفالة بخلاف ما لو قال كلما بايعته ييما فانا ضامن بثمنه لان كلمة كلما تقتضي التكرار فيصير هو بهذا اللفظ ملتزما يجب بمبايعته مرة بعد مرة ولو قال به ولم يزد على هذا فباعه لم يلزم الا أمر شيء • لانه • يشير عليه وليس بضامن وكذلك لو قال أقرضه ولو قال متى بمتة ييما فانا ضامن لمتة أو ان بمتة ييما فباعه متاعا في صفتين كل صفقة بخمسمائة ضمن الكفيل الاول منهما لما بينا انه ليس في لفظه ما يقتضي التكرار لان كلمة ان للشرط وكلمة متى للوقت بمنزلة كلمة اذا ولو قال ما بايعته من زطي فهو على فباعه ثوبا يهوديا أو حنطة لم يلزم الكفيل من ذلك شيء • لانه قيد الكفالة بمبايعته من الزطي خاصة فلا يتناول غيرها وكذلك لو قال ما أقرضته فهو على فباعه متاعا أو قال ما بايعته فهو على فأقرضه شيئا لم يلزم الكفيل من ذلك شيء • لانه قيد الكفالة بسبب فلا تناول شيئا آخر والمبايعة غير الاقراض (الآ ترى) ان المبايعة نصح ممن لا يصح منه الاقراض كالاب والوصى ولو قال ما دايته اليوم من شيء فهو على لزمه القرض ونعم المبيع لان اسم المداينة يتناول الكل فانه عبارة عن سبب وجوب الدين (الآ ترى) ان الأمر بالكتابة والشهود جاء به اسم المداينة وعلم الكل فلورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايحه ونهاه عن مبايعته ثم بايحه بعد ذلك لم يلزم الكفيل شيء • لان لزوم الكفالة بعد وجوب المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه • توضيحه ان بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للفرار عن الطالب لانه يقول انما عقدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاء عن المبايعة ولو قال ما بايعته اليوم من شيء فهو

لك على ثم جحد الكفيل والمكفول له المباينة وأقام الطالب البيعة على أحدهما أنه قد باع
المكفول له ذلك اليوم متاعا بالف درهم لزمهما جميعا ذلك المال أيهما كان حاضر لان الثابت
بالبيعة كالثابت بالمباينة والمال الذي يطالبان به واحد فينصب الحاضر منهما خصما فيكون حضور
أحدهما لحضورهما فلا يكاف إعادة البيعة عند حضور الآخر اذا كان القاضي هو الاول
لانه عالم بسبب وجوب المال على الذي حضر اذ هو باشر القضاء به على الاول وعلمه يفتى
الطالب عن إعادة البيعة ولو قال من بايع فلانا اليوم يبيع فهو على فبائه غير واحد لم يلزم
الكفيل شيء لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة فجاءة المقرر له فاعلم
قال لواحد من الناس على شيء كان امراره باطلا ولو قال لقوم خاصة ما بايعتموه أنتم وغيركم
فهو على كان عليه ما يبيع به أولئك القوم ولا يلزمه ما بايع غيرهم لان في حقهم المكفول له
معلوم فصحت الكفالة وفي حق غيرهم هو مجهول فلا تصح الكفالة ولكن ضم المجهول الى
المعلوم لا يمنع صحة الكفالة في حق المعلوم لان ما يلتزمه لواحد بالكفالة منفصل عما يلتزمه
للآخر ولو اذن لبيده في التجارة وقال لرجل ما بايت به عبيد من شيء أبدا فهو على أو لم
يقبل أبدا فهو سواء ولزمه كل بيع بايمه به لان التزام المولى من عبده بحكم الكفالة صحيح كما
يصح من الحر وقد بيناه فيما سبق وكذلك لو قال كل ما بايتمه أو الذي بايتمه بخلاف ما لو قال
اذا بايتمه أو ان بايتمه فهذا على الاول خاصة وقد بينا الفرق بينهما في الحر فكذلك في العبد
ولو قال ما بايت فلانا من شيء فهو على فأسلم اليه دراهم في طعام أو باعه شعيرا بزيت فذلك
كله على الكفيل لانه قد باعه فان السلم نوع يبيع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا وكله
بشوب بييمه فأسلمه في طعام جاز على الموكل وعندهما لا يجوز لان السلم غير البيع بل ان
مطلق التوكيل بالبيع ينصرف الى البيع بالنقد والله أعلم بالصواب

باب الحوالة

(قال رحمه الله) ذكر عن شريح رحمه الله انه قال في الحوالة اذا أفلس فلا توى على
مال امرئ مسلم يريد به ان مال الطالب يعود فدليلهما ان بمجرد الافلاس تبطل الحوالة
قال وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فاحاله بها فقد برئ الاول
منهما وقد بينا اختلاف العلماء رحمه الله فيه ووجه الفرق بين الكفالة والحوالة (في الكتاب)

أشار الى حروف فلهك لا تكتب ذكر - ق فلان بن فلان ان له على فلان ألف درهم وقد أحاله بها على فلان فان هذا لا يحسن في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حولها عنه الى غيره ويحسن في الضمان ان يقول لفلان على فلان ألف درهم وقد ضمنها عنه فلان (ثم وجوه التوى) قد ينهانا فبا سبق (والجواب) بين الاجانب والاقارب في جميع أصناف الديون من التجارات والمهر والجنايات وغير ذلك جائز لانه تحويل الحق من الذمة الاولى الى الذمة الثانية فيستدعى وجوب الحق في الذمة الاولى ليصح التحويل ولو ان المحتال عليه أحاله بالمال على غيره كان جائزا لانه لما تحول المال اليه بالحوالة التحق بما كان واجبا عليه في الاصل وكما يصح التحويل من الذمة الاولى الى ذمته يصح التحويل من ذمته الى ذمة أخرى بالحوالة وليس للمحتال عليه أن يأخذ الاصيل بالمال قبل ان يؤديه ولكن يعامله بحسب ما يعامل به من الملازمة والحبس كما يبناه في فصل الكفيل (وفي هذا نوع اشكال) فان في الكفالة مطالبة الطالب على الاصيل باقية فلا توجه عليه مطالبة الكفيل ما لم يؤدي وبعد الحوالة لا تبقى مطالبة المال على الاصيل فيذني ان توجه عليه مطالبة المحتال عليه كالوكيل بالشراء بطالب الموكل قبل أن يؤدي ولكننا نقول ما سقطت مطالبة الطالب عن المحيل على الثبات بل يؤخر ذلك على المحتال عليه مفسا فكان من هذا الوجه بمعنى التأجيل أو لما كانت المطالبة بمرض ان يتوجه عليه جعل كالتوجه في الحال بمعنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف الوكيل فانه ليس للبائع على الموكل مطالبة بالتمن لا في الحال ولا في ثاني الحال بل مطالبة مقصورة على الوكيل فكل للوكيل ان يرجع على الموكل ولو قضى المحيل المحتال عليه المال قبل ان يؤديه فعمل به وبيع كان ربحه له لانه بنفس الحوالة قد استوجب المحتال عليه على المحيل ولكنه مؤجل لادائه ومن استعجل الدين المؤجل وتصرف فيه وبيع كان الربح له لانه استرحم على ملك صحيح ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فحاله بها على آخر فقضاها اياه المحتال عليه فلما أراد الرجوع على الاصيل قال الاصيل كانت لي عليك وقال المحتال عليه ما كان لك على شيء فانه يقضى للمحتال عليه على الاصيل بالمال لان السبب الموجب للمال له على الاصيل ظاهر وهو قبوله الحوالة بأسره وادائه والمحيل يدعى لنفسه فينأى على المحتال عليه ليحمل ما عليه قصاصا بذلك الدين ولم يظهر سبب ما يدعيه والمحتال عليه لذلك منكرا فالقول قوله وليس في قبول الحوالة عنه اقرار بوجوب المال للمحيل عليه

فان الحوالة قد تكون مقيدة بما للمحيل على المحتال عليه وقد تكون مطلقة بل حقيقة الحوالة هي المطلقة فاما المقيدة من وجه فتوكيل بالاداء والقيض عرفنا أنه لم يوجد منه دلالة الاقرار بوجود المال للمحيل عليه وكان القول قوله في الانكار ولو كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم على أن أبراه فلطالب أن يأخذ المحتال عليه بالالف لانه التزمه بالحوالة والمحيل كان أعيلا في النصف الاول كفيلا في النصف الثاني والحالة بكل واحد منهما صحيحة وان شاء أخذ الذي لم يحله بخمسائة لان المحيل في هذه الخمسائة كان كفيلا وبقية الحوالة من غير أداء وقد بينا أن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فان ادّعا المحتال عليه رجوع بها على المحيل دون صاحبه لانه هو الذي أمره بقبول الحوالة ورجوعه بذلك فان ادّعا المحيل رجوع بنصفها على صاحبه لانه كان كفيلا عنه بأداء المحتال عليه بأمره كأداء أدّاه بنفسه وإلى المحتال عليه كأدائه إلى الطالب له ولو أدى إلى الطالب رجوع بنفسها على صاحبه فكذلك هما ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فحاله به على رجلين فانه أن يأخذ كل واحد منهما بنصفها لانهما اضافا الحوالة في جميع ذلك المال اليهما مضافة على السواء فيقسم عليهما اتساما على السواء وقد بينا في الكفالة نظيره فان اشترط ان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه أخذ بالالف أيهما شاء لان كل واحد منهما التزم بجميع المال هنا في النصف عن الاصيل وفي النصف الآخر عن صاحبه بالكفالة فاذا ادّعا رجوع على صاحبه بالنصف ليستويا في التزم الثابت بسبب هذه الحوالة كما استويا في أصل الالتزام ولو كان لرجل على مكاتب مال فأحاله المكاتب به على رجل عليه مال فهو جائز لان هذا أمر من المكاتب به على رجل له عليه مال فهو جائز لان هذا أمر من المكاتب للطالب في أن يقبض ماله من غريمه له أو لائمه نفسه وأمر للتبريم بأن يؤدي ما عليه إلى الطالب وذلك صحيح من المكاتب وهذا التكليف غير محتاج اليه في هذا الفصل فان المكاتب لو أحال الطالب حوالة مطلقة يجوز فكذلك الحوالة من المكاتب المقيدة وانما يحتاج اليه في الفصل الثاني وهو ما اذا كان المكاتب هو المحتال عليه لان قبول الحوالة من المكاتب مطلقا لا يجوز بمنزلة الكفالة ولكن يجوز مقيدا بالمال الذي عليه لانه لا فرق في حقه بين أن يؤدي ذلك المال إلى المحيل أو إلى المحتال والمبد التاجر والصبي التاجر في هذا كالمكاتب وكذلك لو كان المال على رجلين كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فأحلاه على

واحد جازت الحوالة منهما كما تجوز من الواحد اذا كان مطلوباً بالمال وكذلك الوصي يحتال بدين اليتيم على رجل أملاً من غريمه الاول فاحتال بذلك فهو جائز لان في هذا قربان ماله بالاحسن فان حياة الدين بملادة ذمة من عليه وفي قبول الحوالة على من هو أملاً إظهار للزيادة في حقه وتيسر الوصول الى ماله وكان ذلك منهما نظراً من حقه والله أعلم

باب الامر بتقدي المال

(قال رحمه الله) واذا أمر رجل رجلاً بأن يتقدمه فلان ألف درهم فتقدمها رجع بها على الأمر لان هذا من الأمر استقراض من المأمور وانما لا يتحقق تقدمه عنه الا بعد أن يكون المنقود ملكاً له ولا يصير ملكاً له بالاستقراض منه فكانه استقرض منه الألف و وكل صاحب دينه بأن يقبض له ذلك أو لائمه نفسه ولانه أمره أن يملكه ما في ذمته بمال يؤديه من عنده فكان بمنزلة ماله أمره أن يملكه عين الغير في يده بأن يشتريها له فيؤدي الثمن من عنده وهناك يثبت للمأمور حق الرجوع على الأمر بما يؤدي فكذلك هنا وكذلك لو قال اتقدم فلان ألف درهم له على أو قال اقضه عني كذا أو قال اقضه ماله على أو ادفع اليه الذي له على أو ادفع عني كذا أو اعطه عني ألف درهم أو أوفه ماله على فهذا كله باب واحد وكله اقرار من الأمر أن المال عليه فلان اما لقوله عني أو لقوله اقضه عني فان القضاء لا يكون الا بعد الوجوب أو لقوله على أو لقوله وفه عني فان الايفاء يكون بعد الوجوب ولو قال اتقدمه عني ألف درهم على اني ضامن لها أو على اني كفيل بها أو على انها لك عني أو الى أو قبلي فهو سواء واذا تقدمها ياه رجع بها على الأمر لانه صرح بالتزام ضمان المنقود له أو اني بلفظ يدل عليه ويستوي ان تقدمه لدارهم أو تقدمه لها أو باعه بها جارية أو غير ذلك لان بالبيع يجب التمسك بالبيع على المشتري ولا يصح بانه يارهم اني وجبت له عليه كما أمر به فكان هذا وما لو دفع اليه درهم من الحكماء (الآتري) ان الطالب يصير مستوفياً حقه بهذه الطريق اذا لزم ليسو من مائة اليك قبل ان يفررك و اذا قال الرجس لم يزل ادفع الى فلان ألف درهم قضاء ولم يزل عني أو قال اقض فلان ألف درهم ولم يقل على انها لك على فدفعها المأمور فان كان خيطاً للأمر رجع بها عليه لان الخلطة القائمة بينهما دليل ظاهر على أن أمره بالقضاء عنه بمنزلة التصريح بهذا اللفظ وهذا لان كل واحد من الخليطين ينوب عن

صاحبه في قضاء ما عليه وان أداه بناء على الخلطة السابقة وتلك الخلطة تثبت له حق الرجوع بما يؤدي أمره كما ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي اليه وان لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله وانما رجوعه على المدفوع اليه وقول أبي يوسف الآخر رحمه الله يرجع على الأمر خليطا كان أو غير خليط لوجوب (أحدهما) أن أمره بالدفع إلى غيره بمنزلة أمره بالدفع إليه ولو قال ادفعه إلى كان له أن يرجع عليه فكذلك إذا أمره بالدفع إلى غيره ولأن فعله في الرفع يترتب على أمره في التفصيلين وإذا اعتمد في الاداء أمره فلم يرجع صار منفرا من جهته والفرق مدفوع كما في الخليطين (الثاني) انه قال ادفعها إليه قضاء والقضاء ينبنى على الوجوب ولم يكن على المأمور شيء واجب للمدفع إليه ولا يعتبر الأمر بذلك بل أمره انما يعتبر في قضاء ما هو واجب على الأمر وكان اقرارا بوجوب المال عليه من هذا الوجه وهذا وقوله اقض عني سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا ان قوله اقض أو ادفعه إليه قضاء كلام محتمل يجوز أن يكون المراد اقضه ماله عليك فيكون هذا منه أمرا بالمعروف ويجوز أن يكون المراد اقضه ماله على والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال على الأمر للمدفع إليه وإذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا أمرا بأن يملكه ما في ذمته وطريق الرجوع عليه هذا بخلاف ما لو قال قضاء عني إذا كان قضاء لمسا له على لأن الاحتمال قد زال هناك بما صرح به من الاضافة إلى نفسه ولا يجوز أن يعتبر أمره بالدفع إلى غيره بالدفع إلى نفسه لأن قوله ادفعه إلى لا يثبت له حق الرجوع عليه بهذا الأمر بل يقضه المال منه وهذا المعنى بوجب أن يكون رجوعه هنا إلى المدفوع إليه لأنه هو القابض للامر منه دون الأمر ولو كان أمره بذلك ولده أو أخاه وهو ليس في عياله فهذا وأمره للاجبي بذلك سواء إلا أن يكون أمره بذلك بعض من في عياله فيكون ذلك بمنزلة مالو أمر خليطا له بذلك استحسانا لأن الانسان يقضى ما عليه ييد من في عياله ويد هؤلاء بمنزلة يده ولو دفع نفسه قضاء كان ذلك قضاء لما هو واجب فكذلك إذا أمر بعض من في عياله حتى أدى وكذلك الزوجة إذا أمرت بذلك زوجها فان ما بينهما من الزوجية بمنزلة الخلطة أو أقوى منه وكذلك لو أمر به أجيرا له وانما أراد به التلميذ الخاص الذي استأجره مساهمة أو مشاهرة فانه بمنزلة من في عياله وكذلك لو أمر به شريكا له لأن قيام الشركة بينهما بمنزلة الخلطة أو أقوى منها وهذا كله استحسان وحمل

لعلق الكلام على ما هو متباد بين الناس ولو قال لرجل ادفع الى فلان ألف درهم فان كان
المأمور خليطاً للآمر أو بمض من في عياله رجع المأمور على الآمر باعتبار الخلطة التي بينهما
فان ذلك بمنزلة الضرر من جهته لو لم يثبت له حق الرجوع عليه لم يرجع الآمر على القابض
وان لم يكن له عليه شيء يصير قصاصاً به فاما اذا لم يكن المأمور خليطاً للآمر فلا اشكال على
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يرجع على الآمر وانما يرجع به على القابض وانما
اختلفوا على قول أبي يوسف الآخر رحمه الله فعلى قياس الطريقة الاولى يرجع على الآمر
بمنزلة ما لو قال ادفعه الى وعلى قياس الطريقة الثانية يكون رجوعه على القابض لانه ليس
في لفظه ما يدل على ان القابض يستوفي حقاً واجباله بخلاف ما اذا قال ادفعها الى فلان فضاء ولو
أمر خليطاً له أن يتقد فلا نأ عنه ألف درهم نجية فمقد عنه الف درهم غلة أو نهرجة لم يرجع على
الآمر الا بمثل ما عطف بخلاف الكفيل بالنجية اذا أدى بالغلة فانه يرجع بالنجية فان رجوع
الكفيل بحكم الالتزام (الآرى) نه لو وهب المال منه رجوع على الاصيل وانما التزم في ذمته النجية
فاستوجب مثلها في ذمة الاصيل ثم إن سأل الطالب فتجوز بالغلة لا يجب أن يسامح الاصيل
بشيء فاما المأمور فهو غير ملتزم في ذمته شيئاً وانما ثبت له حق الرجوع بالاداء (الآرى) انه
لو وهب المال منه لم يصح فان كان رجوعه بالاداء رجع المؤدى ولو كان لرجل على رجل ألف
درهم فأحال بها عليه رجلاً فلما استوفاهما المحتال قال المحتال للمحيل كان المال لي عليك فاما
استوفيت حق نفسي وقال المحيل بل كنت وكيل في قبض مالى لم يكن لك على شيء فالقول
قول المحيل لان وجوب المال له على المحتال عليه كان ظاهراً كالمقبوض بذلك السبب فيكون
مسكاً له ثم القابض يدعى لنفسه ديناً عليه حتى يحبس ماله بذلك ولم يظهر ذلك الدين له عليه
فان إحالته عليه لا تكون دليلاً على وجوب المال للمحتال على المحيل فيكون القول قول المنكر
ويؤمر بدفع المال اليه الآن يثبت دين نفسه عليه ولو أراد المحتال عليه أن يمنع المال من الذى
أحال به عليه ورب المال غائب لم يكن له عليه ذلك بعد الحوالة لانه قد التزم دفع المال اليه
فعليه الوفاء بما التزم وكذلك لو قال رب المال اضمن له هذا المال فهو مثل الحوالة بخلاف
ما لو قال اضمن له هذا المال عنى فانه يكون اقراراً من رب المال بالمال لهذا لانه أمره
بان يضمن عنه ولا يتحقق ذلك الا بدد وجوب المال عليه ولان قوله اضمن عنى له بمنزلة
التصريح منه ان القابض حامل لنفسه وليس بوكيل من جهته وانما يكون ذلك عند وجوب

المال للطالب على الاصيل وكذلك الحوالة اذا قال يحتال اليك بالالف التي لي عليك لم يكن هذا اقرارا بامال عليه ولو قال هو محتال عليك بألف درهم لتؤديها عني من المال الذي لي عليك فهذا اقرار منه بوجوب المال عليه للمحتال واذا قال يحتال عليك بألف درهم لم يكن هذا اقرارا منه بالمال ولكن المحتال عليه لا يستطيع الامتناع من اداء المال الى المحتال لانه التزام له ولان كلامه محتمل وبالمحتال لا يكون له ان يتمتع من ايفاء ما التزم وان اداها وكان خليطا للأمر رجع بها عليه ورجع بها الأمر على المضمون له بعد ان يحلف انها ليست عليه وقد ينشأ في الحوالة نظيره فكذلك في الضمان ولو لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه لانه ليس في لفظه ما يدل على الأمر بالضمان فلا يثبت له حق الرجوع عليه ولكنها تسلم للمضمون له بخلاف ما سبق من قوله ادفع لانه ليس هناك من المأمور التزام شيء للمدفع اليه (ألا ترى) ان له ان يتمتع من الدفع اليه فكذلك بعد الدفع له أن يرجع بها عليه وهنا يقبل الحوالة والضمان قد التزم للمال للمضمون له حتى لا يكون له أن يتمتع من الدفع اليه في الابتداء فكذلك بعد الدفع اليه لا يكون له ان يرجع عليه بشيء مما أدى اليه والله أعلم بالصواب

باب صلح الكفالة

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ألف درهم وبها كفيل عنه بأمره فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على ابراء الاصيل من الالف جاز كما لو صالحه الاصيل بنفسه وهذا ظاهر لان الطالب استوفى عشر حقه وبراءه من سوى ذلك وكل واحد من الامرين صحيح في الكل فكذلك في البعض لم يرجع الكفيل على المكفول عنه بمائة درهم لان رجوع الكفيل باعتبار ثبوت الملك له وذلك مقصور على ما أدى دون ما ابراء الاصيل عنه لان ابراء اسقاط فلا يتضمن التناك من الكفيل ولا يتحول به أصل الدين الى ذمة الكفيل بخلاف الايفاء فان تصير تحول أصل الدين الى ذمة الكفيل لينتقل بأداءه في ذمته فيستوجب الرجوع به على الاصيل ولو صالحه على مائة درهم على ان يبرئ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة درهم ورجع الطالب على الاصيل تسع مائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لأصل الدين فيبقى له في ذمة الاصيل

ما ابراء الكفيل منه وتسمائة وهذا لان الكفيل يلتزم المطالبة وبراء الكفيل يكون تصرفا
 في تلك المطالبة دون أصل الدين وبالإبراء لا يتحول الدين الى ذمة الكفيل ولو صالحه على
 مائة درهم على ان وهب التسمائة للكفيل كان للكفيل ان يرجع بالالف كلها على المكفول
 عنه لانه ملك جميع الاصل وهو الالف بمضها بالاداء وبمضها بالهبة منه والبعض معتبو بالكل
 وهذا لان الهبة تمليك في الاصل فن ضرورة تصحيحه تحول الدين الى ذمة الكفيل فلا يبقى
 للطالب في ذمة الاصيل شيء ويتحول الكل الى ذمة الكفيل ثم يتملكها بالهبة والاداء فيرجع
 بها على الاصيل ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة ذنانير أو باعه اياه بشرة ذنانير كان
 للكفيل ان يرجع على الاصيل بجميع الالف لانه بهذا الصلح والشراء يملك جميع الالف ومن
 ضرورة صحتها تحول الدين الى ذمة الكفيل فان الصلح في غير جنس الحق يكون تمليكا كالبيع
 وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بئنه أو حيوان أو عرض أو متاع فالجواب في
 الكل سواء ولو كان معه كفيل اخر وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه كان له ان يرجع على
 صاحبه بنصف ذلك لان هذا الصلح أو البيع بمنزلة الاداء في حق الرجوع على الاصيل
 فكذلك في حق الرجوع على المكمل معه ولو أدى جميع المال كان له ان يرجع بنصفه على
 شريكه في الكفالة فكذلك هنا ولو كفل رجلان عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما
 ضامن عن صاحبه فأدى أحدهما أخذ صاحبه في الكفالة معه بالنصف فصالحه من ذلك
 على مائة درهم على ان ابراء خاصة مما بقي فهو جائز واستوجب الرجوع على صاحبه بنصف
 المؤدى وهو خمسمائة ليستوى به في الثرم فاذا استوفى منه بعض ذلك وبراء عن الباقي
 جاز كما لو عامل الاصيل بمثل ذلك ثم واد الكفيل بالإبراء لا تكون براءة للاصيل وقد كان
 للمؤدى أن يرجع على الاصيل بجميع الالف فانما وصل اليه من جهة صاحبه مائة فيبقى حقه
 في الرجوع على الاصيل تسعة مائة وبقيت للكفيل الآخر حق الرجوع على الاصيل بمائة
 فأيهما أخذ منه شيئا اقتسما المأخوذ اعتبارا على قدر شركتهما فيما في ذمته لاحدهما تسعة
 أعشاره وللآخر عشرة ولو صالح المؤدى صاحبه من الخمسمائة على عشرة ذنانير أو كر حنطة
 أو عرض جاز ذلك كما يجوز صلحه مع الطالب عن الخمسمائة على هذا المقدار ويملك الكفيل
 الآخر خمسمائة بهذا الصلح بمنزلة ماؤاها بعينها الى المؤدى فيتبع كل واحد منهما الاصيل

بخسمائة وأيهما أخذ شيئا كان لصاحبه نصفه على حسب حقهما في ذمته ولو كان الدين طعاما
 وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب منه على عشرة دراهم رجع بالطعام كله على المكفول عنه
 لأن ما أداه الكفيل يصلح أن يكون عوضا عن جميع الطعام فيصير به متملكا بجميع الطعام
 (ألا ترى) أنه لو باعه بالطعام ثوبا كان به متملكا بجميع الطعام حتى يرجع به على الاصيل
 فهذا مثله ولو كان الدين ألف درهم وبه كفيلان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فصالح
 أحد الكفيلين صاحبه على مائة درهم على أن يرثه من حصته من الكفالة وقبضها منه ثم إن
 الكفيل الذي قبض المائة أدى المال كله إلى الطالب رجع على المكفول عنه بتسمائة ولم يرجع
 على الكفيل معه شيء ويرجع المؤدى للمائة على المكفول عنه بالمائة لأن كل واحد منهما
 كفيل عن الاصيل بجميع المال وعن صاحبه بنصف المال صلح الكفيل مع الاصيل قبل أدائه
 إلى الطالب صحيح كما يجوز صلحه مع الطالب فإذا صالح أحدهما صاحبه على مائة فقد صار
 مبرثا له عما زاد على المائة مما استوجب الرجوع عليه وهو كان كفيلًا عن الاصيل وإبراء
 الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فإذا أدى القابض للمائة جميع الألف فأما أدى عن الاصيل
 تسمائة فيستوجب الرجوع بها عليه ويصير مؤديا عن الكفيل معه مقدار ما كفّل عنه وذلك
 مائة درهم فيرجع المؤدى للمائة على الاصيل بتلك المائة لأن أداء كفيله عنه كأدائه بنفسه ولو
 لم يكن هكذا ولكن الطالب أخذ الكفّل الذي أدى المائة واستوفى منه الألف كلها فله أن
 يرجع على شريكه بتسمائة لانه دفع اليه المائة على أن يؤديها عنه إلى الطالب فإذا لم يفعل حتى
 أداها بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك المائة وقد كان كفّل عنه خمسمائة وأداها فله أن يرجع
 عليه بتلك الخمسمائة أيضا ولو كان الكفيل صالحا صاحبه على كرامة ودفعه اليه على أن إبراء
 من حصته من الكفالة فهذا جائز فيما بينهما لانه كفّل بالخمسمائة وما أدى اليه يصلح أن يكون
 عوضا عن الخمسمائة ويكون هذا التصرف منهما غير جائز في حق الطالب فله أن يأخذ بجميع
 المال أيهما شاء فإن أخذ الطالب الكفيل الذي أدى بالألف فأداها فانه يرجع بها تامة على
 الكفيل الذي معه وبخسمائة مع ذلك على الذي عليه الاصل إن شاء إلا أن يشاء الكفيل
 القابض للطعام أن يرد عليه الطعام ويرد عليه خمسمائة مع ذلك لأن المؤدى للألف استوجب
 الرجوع على شريكه في الكفالة بنصف ما أدى وهو خمسمائة لانه تحمل ذلك عنه بأمره
 وبالصف الآخر لانه دفع اليه الطعام على أن يؤدي عنه ما يقابله وهو خمسمائة إلى الطالب فإذا

لم يفعل حتى أدى بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك الخمسة أيضا إلا أن القابض للطعام قبضه بطريق الصلح على أن يرى المؤدى من رجوعه عليه لا على أن يرجع المؤدى عليه بخمسة فإذا أكل الأمر إلى ذلك خير لأن معنى الصلح على التجوز بدون الحق فإن شاء نقض الصلح ورد عليه الطعام وإن شاء أمسك الطعام ورد عليه عوضه وهو خمسة وإن شاء المؤدى للألف رجع بخمسة على الأصيل لأنه إذاها عنه بعد ما تحملها بأمره ورجع بخمسة على الكفيل الذي قبض الطعام إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه الطعام لما بينا (وحاصل فقه هذه المسئلة) أن الخمسة التي هي عوض عن الطعام لا يستوجب المؤدى الرجوع بها على الأصيل لأنه صار مملكا إياها من المؤدى للطعام فيكون رجوعه بذلك على القابض للطعام خاصة إلا أن يشاء القابض للطعام أن يرد عليه الطعام لأنه قبضه منه على سبيل الخط والاغماض ولو صالح أحد الكفيلين صاحبه على عشرة دنانير ودفعها إليه على أن أبراه من حصته من الكفالة ثم إن الطالب صالح الكفيل الذي قبض الدنانير على تلك الدنانير بإعطائها عن جميع المال وأداها إليه كان جائزا لأنه ملك الدنانير وتم ملكه فيما قبضه من صاحبه فالتحق تميمها من دنانيره في جواز الصلح مع الطالب عليها من جميع المال ويكون هذا الصلح عليكا منه لانعدام معنى الرابعة اختلاف الجنس ثم يكون للكفيل الذي صالح الطالب أن يرجع على الأصيل بخمسة درهم ويرجع الكفيل الآخر على الأصيل بخمسة أيضا لأن الذي صالح الطالب قد علك جميع الألف بهذا الصلح بمنزلة ما لو أدى إليه جميع الألف وكان له أن يرجع على شريكه بخمسة لولا صلحه معه وقد صح صلحه معه عن الخمسة على الدنانير فيجعل ذلك الصلح بينهما كأنه كان بعد أدائه فيتقرر كل واحد منهما في الرجوع عن الأصيل بخمسة لأن أداء الكفيل المصالح الأول عنه كادائه بنفسه وأيهما أخذ شيئا من الأصيل شاركه فيه صاحبه لأن الدين الذي في ذمة الأصيل مشترك بينهما ومائة قبض أحد الشريكين من دين مشترك بينهما شاركه فيه صاحبه ولو لم يكن هكذا ولكن أحد الكفيلين أدى المال كله إلى الطالب ثم صالح الكفيل معه على مائة درهم على أن أبراه أو على عشرة دنانير على أن أبراه وقبض ذلك فهو جائز لأنه بالاداء استوجب الرجوع على شريكه في الكفالة بخمسة والصلح من الخمسة على مائة درهم أو على عشرة دنانير جائز وهما يتبعان الأصل بالألف تامة لهما صارا مؤدين عنه جميع الألف فإن كان الصلح بينهما على دنانير فالألف بينهما

نصفان لان مؤدى الدنانير يصير ممتلكا للخمسة بما أدى فالصلح يصح بطريق التملك
اذا أمكن والامكان موجود عند اختلاف الجنس فيكون رجوع كل واحد منهما على الاصيل
بخمسة بمزلة ما لو أدى الي صاحبه خمسة وان جرى الصلح بينهما على مائة درهم فالالف
بينهما على عشرة اسهم لان حصة الصلح عنهما هنا بطريق الاسقاط فان مبادلة الخمسة بالمائة
ربا فالمؤدى للمائة لا يأخذ الا مقدارها وبراء مؤدى الف صاحبه عما زاد على المائة لا
يكون ابراء الاصيل فيكون له ان يرجع على الاصيل بسمائة وللآخر ان يرجع عليه بالمائة
فإذا اقتضاء شيئا منها يكون المقبوض بينهما على مقدار حقهما اعتبارا ولو صالحه على عرض
أو حيوان كان مثل الصلح على الدنانير لان تصحيحه بطريق التملك ممكن والصلح قبل
الاداء وبعد الاداء جائز لان الدين يجب للكفيل عن الاصيل بالكفاية كما يجب للطالب على
الكفيل بعين في حق المطالبة (ألا ترى) ان الكفيل يطالب الاصيل بحسب ما تعامله
الطالب مع الكفيل ويجوز صلح الكفيل مع الاصيل قبل الاداء وبمده وإذا كان الدين
طعاما قرضا أو غصبا فساخ أحد الكفيلين صاحبه على دراهم سائة على أن ابراء من خصومته
فهو مثل الباب الاول لما بينا أن تصحيح هذا الصلح يتم ما بطريق المبادلة ممكن فان أدى
الذي قبض الدراهم والاهتمام كله كان لها ان يتبع الاصيل بذلك نصفين لان المؤدى للدراهم
كان أصيلا في حق صاحبه وأداءه كفضل كذا في نفسه قد ملكه في حصته من الطعام
بما أدى من الدراهم الي صاحبه فيرجع على الاصيل بذلك ومؤدى للطعام كفيل عن
الاصيل بالطعام مؤدى فيرجع عليه بما قبضه عوضا عن صاحبه وذلك نصف الطعام
فهذا رجعتا عيه بالطعام نصفين وان أدى على درهمين أتبع صاحب الاصيل
بالجميع لانه كان كذبا عنه بجميع الطعام وما أتت فيرجع على الكفيل الذي قبض الدراهم
بنصف ما أدى الطعام لانه دفع اليه الدراهم عوضا عن نصف الطعام الذي كان كفيل به عنه
ليؤديه الى الطالب ولم يفعل فيرجع عليه بذلك ألا ان يشاء القابض للدراهم ان يرد الدراهم
لانه قبضها بطريق الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا آل الامر الى ان يلزمه
رد نصف الطعام ويكمله عليه كانه أن يلزم هذا الضرر ويرد عليه المقبوض من الدراهم ان شاء
وان شاء الكفيل الذي أدى الطعام أتبع صاحبه في الكفاية بجميع الطعام ليؤديه عنه الى الطالب
فادام يفعل حتى أدى بنفسه كان له ان يرجع عليه بذلك أيضا ألا ان يشاء القابض للطعام

أن يرد عليه دراهمه مكان نصف الطعام فيثبت يكون له ذلك فيدفع اليه دراهمه مع نصف
 الطعام فالمقبوض منه يكون مشتركا بينهما على قدر حقيهما وان كانا كفيلين عن رجل بمائة
 درهم وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بهاتم أن أحد الكفيلين صالح الآخر على عشرة
 دراهم علي أن إبراه ثم صالح الطالب الذي قبض المشرة على خمسة دراهم وأداها اليه فانه
 يرد تسعة ونصفا على الكفيل الذي معه ثم يرجعان جميعا على الاصيل بخمسة لان المؤدى
 للمشرة انما أداها الى صاحبها على أن يؤدى عنه المشرة وهو ما أدى الى الطالب مما كفل عنه
 الا درهمين ونصفا لانه أدى اليه خمسة وهي شائعة في النصفين نصف ذلك مما هو فيه
 متحمل عن صاحبه ففرقتا انه أدى الى الطالب مما تحمل عن صاحبه درهمين ونصفا وصاحبه
 انما يرى مما بقي بإبراء الطالب لان عند اتحاد الجنس يتمدد تصحيح الصلح بطريق المبادلة
 فلهاذا رجع المؤدى للمشرة على صاحبه بسبعة ونصف ثم كل واحد منهما يؤدى عن الاصيل
 درهمين ونصفا حكما فيرجعان عليه بالخمسة كذلك ولو لم يكن هكذا ولكن الذي عليه الاصل
 صالح أحد الكفيلين على عشرة دراهم ودفعا اليه فهو جائز بطريق الاستقاط لما وراء المشرة
 مما استوجب الرجوع به عليه عند الاداء فان أدى الكفيل الذي أخذ المشرة الى الطالب
 المائة درهم لم يرجع على الاصيل ولا على صاحبه بشيء وقد صالح الاصيل على ما أخذ منه من
 المشرة وصار ميراثا له عما زاد على ذلك فلا يرجع عليه بشيء عند الاداء والكفيل معه انما
 استفاد البراءة براءة الاصيل لآبائاته لان براءة الاصيل على أى وجه تكون تضمن براءة
 الكفيل ولو أدى الكفيل الآخر المائة كان له أن يرجع على الكفيل الذي معه بخمسين درهما
 وعلى الاصيل بمثل ذلك لانه صار مؤديا عن الكفيل الذي معه مقدار الخمسين ولو لم يجر
 بين الكفيل الآخر وبين الاصيل صلح كان لهذا المؤدى أن يرجع على الكفيل الآخر
 بما أدى عنه فالكفالة هو مقدر الخمسين فيمد صلحه أولى وقد كان كفلا عن الاصيل
 بالخمسين الاخرى رأاه ثم يرجع الاصيل على الكفيل الذي صالحه بخمسة دراهم لانه
 كان صالحا على عشرة دراهم فانه ذلت مما كان هو الذي كفل به عنه ونصفه مما كفل
 به صاحبه على أن يكون هو المؤدى فإذا لم يفعل كان له أن يرجع عليه بنصف ثلاث
 العشرة وهو خمسة وتسليم الخمسة الاخرى للصالح لان الكفيل الآخر لما رجع عليه
 بخمسين كان له أن يرجع بذلك على الاصيل ولا صاحبه معه على هذه الخمسة وإبراءه إياها.

مما زاد عليها الى تمام الخمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين جميعاً على عشرة دراهم من جميع
 الكفالة فهو جائز وأيهما أدى بالكفالة المائة الى الطالب فانه لا يرجع على الاصيل بشئ إلا
 بخمسة لان كل واحد منهما بالصلح قد أبرأه عما زاد على الخمسة الى تمام ما كفله عنه ولو
 أبرأه عن ذلك بعد الاداء سقط حقه في الرجوع عليه فكذلك قبل الاداء وان شاء رجع
 على صاحبه بالخمسة التي قبضها من الاصيل لانه انما كان قبض تلك الخمسة ليؤدي الى الطالب
 ما تمحل عن الاصيل ولم يؤد شيئاً وانما أداء الآخر فيكون هو أحق بتلك الخمسة يقبضها
 منه ولا يتبعان بشئ لما بينا أو المراد بقوله لا يرجع المؤدى على الاصيل الا بخمسة سوى
 الخمسة التي قبضها صاحبه في الكفالة لان المؤدى أدى تلك الخمسة بحكم الكفالة عن الاصيل
 وهو ما أبرأه منها فيرجع بها على الاصيل ان شاء ثم يرجع بها الاصيل على القابض منه وان
 شاء رجع بها على صاحبه لما بينا وان لم يؤد واحد من الكفيلين المال ولكن أدى لاصيل
 رجع على الكفيلين بمشرة دراهم بينهما لانها استوفيا لشرة منه ليؤديا عنه ما تمحله من الدين
 ولم يوجد ذلك حين أدى هو المال بنفسه فكان له أن يرجع عليهما بتلك المشرة ولا يرجع
 بما زاد على ذلك لان رجوعه عليهما بحكم استيفائهما . نه لا يحكم اسقاطهما عنه ولو صالحهما على
 ثوب ودفعه اليهما ثم انه أدى للمائة الى الطالب رجع على كل واحد منهما بقبض نصف
 الثوب . نه في حكم المستوفي الخمسين بطريق المبادلة وانما استوفى على أن يؤدي عنه حق
 الطالب فاد . لم يفعل ولكن أداهما صاحبه وقد كان كفيلاً عنه بها كان له أن يرجع بتلك
 الخمسين عاه وان شاء رجع بها على الاصيل لانه يتحمل تلك الخمسين عن الاصيل وقد أداهما
 فان رجع بها على الاصيل رجع بها الاصيل على الكفيل الذي لم يؤد شيئاً إلا أن يشاء
 الكفيل أن رد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه لانه استوفاهما عنه ليؤديا عنه فإذا لم
 يفعل حتى أدى هو بنفسه الى الكفيل المؤدى عنه كان ذلك بمنزلة أدائه الى الطالب فيرجع
 بها على الذي لم يؤد شيئاً ، ذ الذي لم يؤد شيئاً صار مستوفياً بطريق التجوز بدون الحق فيتعذر
 لذلك ولو لم يؤد مائة درهم ولكنه أدى عشرة دراهم فصالحه عليها الطالب فانه لا يرجع
 على شريكه في الكفالة بخمسة دراهم ولكن الاصيل يرجع على الكفيل المؤدى للعشرة
 الى الطالب بأربعين درهماً وعلى الكفيل الآخر بخمسين لان كل واحد منهما يقبض نصف
 الثوب منه صار قابضاً للخمسين على أن يؤدي عنه ذلك الى الطالب ولم يفعل ذلك الذي

لم يؤد الى الطالب شيئا وانما برئ هو عن تلك الحسنين بإبراء الطالب اياه فكان للاصيل أن يرجع عليه بتلك الحسنين الا أن يشاء هو رد نصف الثوب عليه والمؤدى للشرة كان في حكم القابض للخمسين منه أيضا على أن يؤدى ذلك عنه وانما أدى اليه عشرة فمأزاد على الشرة انما برئ الأصيل عنه بإبراء الطالب فيكون له أن يرجع على المؤدى للشرة بقدر الأربعين لذلك ولا رجوع للمؤدى للشرة على شريكه بنصف الشرة لانه قد استوفى من الاصيل هذه الشرة وزيادة فكيف يرجع بشيء منها على شريكه ولو لم يؤد شيئا ولكن الاصيل صالح الطالب على عشرة دراهم فانه يرجع على كل واحد من الكفيلين بخمسين درهما إلا أن يشاء رد الثوب عليه لأن كل واحد منهما في حكم المستوفى للخمسين منه ولكن بطريق النجوز بدون الحق ولو كان الاصيل صالح الكفيلين على عشرة دراهم وكان أحد الكفيلين صالح الطالب على أربعة دراهم فانه لا يرجع على صاحب الدرهمين اللذين أدى عنه لما بينا انه قبض ذلك من الاصيل وزيادة ولكن يرد درهما على الاصيل لانه قبض من الاصيل خمسة وما أدى عنه الى الطالب إلا أربعة فانما برئ عما زاد على الأربعة بإبراء الطالب ويرد صاحبه خمسة دراهم على الاصيل لأن صاحبه استوفى من الاصيل خمسة دراهم ولم يؤد عنه شيئا وانما برئ هو من حصة صاحبه بإبراء الطالب ولو كان الأصيل صالحهما على ثوب ثم ان أحدهما صالح الطالب على دراهم على ان أبرأه من جميع المال لم يرجع على شريكه بشيء لانه انما أدى الى الطالب درهما وقد صار مستوفيا من الاصيل مقدار الحسنين بالصالح على الثوب فلهذا لا يرجع على شريكه بشيء ولكن المصالح مع الطالب يرد على الاصيل تسعة وأربعين درهما واثني عشر على الاصيل خمسين درهما لأن كل واحد منهما صار مستوفيا للخمسين درهما من الاصيل على أن يستفيد الاصيل إبراءه من حق الطالب بادهما ولم يوجد ذلك فلهذا صالح الطالب على الدراهم انما أدى عنه الدراهم فقط فيرد عليه ما زاد على ذلك الى تمام الحسنين ولا آخر لم يؤد عنه شيئا الى الطالب فيرد عليه ما صار مستوفيا منه وذلك خمسون درهما واذا كفل رجل بمال مؤجل ثم فاض رجلا ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من ذلك شيء أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فلان عقد المعاوضة لا يوجب المساواة بينهما في ضمان الكفالة ان لو كانت الكفالة بمد الثمرة فاذا كانت قبلها أولى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلًا عن صاحبه فيما يجب على صاحبه بسبب مباشره بمد

الشركة وهذا المال انما لزمه بسبب باشره قبل الشركة لان وجوب المال عليه بسبب الكفالة
لا يحلول الاجل والاجل الذي كان مانعا من المطالبة يرتفع بمضى المدة فيبقى المال عليه بسبب
الكفالة وقد كان قبل الشركة فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم فاوض رجلا ولو كفل
بالمال مؤجلا وهو معاوضة ثم فارقه أو صار شريكه فانه يلزم شريكه جميع الكفالة في قول أبي
حنيفة رحمه الله لان المال انما لزمه بسبب باشره في حال قيام الشركة بينهما وانما كان زوال المانع
بعد انقطاع الشركة وكما وجب المال بمباشرة السبب عن الذي باشره وجب على الآخر بحكم
الكفالة عنه فيفسخ الشركة وانفساخها بالموت لا يسقط عنه ما كان لزمه كما لو اشترى شيئا
بثمن مؤجل ثم نفاسخا الشركة فان أداها الشريك قبل الفقرة أو بعدها كان له أن يرجع على الذي
أمر شريكه بالكفالة لانه كما قام مقام الشريك في وجوب المال عليه والأداء الى الطالب
فكذلك في الرجوع على الاصيل وهذا لان بالكفالة كما وجب المال للطالب على كل واحد
من الشريكين وجب أيضا لكل واحد منهما على الاصيل الذي أمر أحدهما بالكفالة لان
أمره أحدهما كأمره إياها فانهما بعد المعاوضة صارا كشخص واحد وكذلك لو أداه بعد موت
الكفيل لانه مطالب بالمال بعد موته كان مات قبله فان مات المتفاوض الذي لم يكفل قبل حل
الاجل فالمال يحل عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحل على الحى منهما لان الاجن كان
ثابتا في حق كل واحد منهما إلا أن الميت استغنى عن الاصيل بموته والحى يحتاج الى ذلك
والميت لا ينتفع بقاء الاجل بل يتضرر بذلك لان بدالوارث لا ينسب في التركة والحى ينتفع
بالاجل فيبقى الاجل في حق الحى منهما دون الميت وحلول المال على الميت منهما به الموت
لا يوجب حلوله على الآخر لان الشركة قد انقطعت بموته فأما في شركة لثان والمضاربة
إذا كفل أحدهما بمال أو نفس لم يلزم شريكه منه شيء لان الشركة بينهما نضرة أو ذلة في
التجارة دون الكفالة فالدين الذي يجب على أحدهما بمباشرة سببه يكون ذا خرافة جزي فيه
فلا يطالب بشيء منه وإذا كان لرجل على رجل حصة سلم وبه كفيل فأداه الكفيل ثم صالح
المكفول عنه على دراعم أو عرض أو مكيل أو موزون بدا يئد فهو جائز لان ما يرجع به
الكفيل على الاصيل ليس بسلم فان السلم اسم لما يجب بمقتضى السلم وهذا انما يجب للكفيل على
الاصيل بمقتضى الكفالة وهو عقد آخر سوى السلم (الآخرى) أنه لو كفل ببدل الصرف أو برأس
مال السلم وأداه في المجلس ثم فارق الاصيل قبل أن يرجع به عليه جاز ذلك لان ما يرجع به

الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان الكفيل يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالالتزام للمطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا ماله منه بالاداء عنه فما يرجع به عليه يكون بدل القرض والاستبدال ببدل القرض صحيح ولو كان شيء من ذلك نسيئة لم يجوز الا الطعام لان ذلك يكون ديناً بدين فأما اذا صالحه بكر من حنطة الى أجل فهو جائز لانه لا مبادلة هنا بل هو تأجيل في عين ما استوجب الرجوع به عليه * فان قيل فأين ذهب قولكم انه بمنزلة القرض والاجل في القرض لا يلزم * قلنا هو في حكم القرض وأما في الحقيقة فليس بقرض بل هو واجب بمقدار ما لا وهو الكفالة والاجل في القرض انما لم يلزم بمنزلة الاعارة وهو غير موجود فيها وجب بمقدار الكفالة فلماذا صح تأجيله فيه ولو صالحه على شيء قبل أن يؤدي كان جائزاً لانه بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل كما وجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل على أن يؤدي عنه والصلح عن الدين المؤجل قبل حلول الاجل صحيح فان أدى الاصيل الطعام الى الطالب رجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله (ما خلا خصلة واحدة) وهي ما اذا كان صالحه على طعام أقل من ذلك فانه لم يرجع الا بمثل ما أعطاه لان هذا كان منه اسقاطاً لبعض حقه واستيفاء للبعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما أوفاه وفيما سواه كان الصلح بينهما مبادلة وكان الكفيل كالمستوفي منه جميع الطعام بما أخذه من عوضه وانما استوفى ذلك ليقضى عنه ما عليه للطالب فاذا لم يفعل كان للاصيل أن يرجع عليه بما استوفى منه كما اذا أوفاه الطعام حقيقة ولو أخذ الكفيل الطعام من الاصيل قبل أن يؤديه ثم أداه كان التأجيل صحيحاً لانه استوجب المال عليه بمقدار الكفالة قبل الاداء والتأجيل في الدين بمقدار وجوبه صحيح ولو صالح الكفيل الاصيل على دراهم ثم اقرقاً قبل أن يقبضها فالصلح باطل لانه استوجب عليه الطعام ديناً فاذا صالحه على دراهم كان ديناً بدين فلا يكون غفواً بمقدار المجلس والدراهم لا تعين بالتمين ما لم يقبض وكذلك لو صالحه على شيء بغير عينه مما يكال أو يوزن ما خلا الطعام فانه ان صالحه على نصف كر حنطة الى أجل فهو جائز لانه لا مبادلة بينهما في هذا الصلح وانما حط عنه نصف الكر وأجله في ذلك النصف وذلك مستقيم والله أعلم

باب الكفالة والحوالة إلى أجل

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مائة درهم إلى أجل مسمى فضمنها رجل عنه الى

أجل دون ذلك أو أكثر منه أو مثله فهو جائز على ماسي أما إذا لم يسم الكفيل شيئا فالمال عليه الى ذلك الاجل لانه بالكفالة انما يلزم المطالبة التي هي ثابتة على الاصيل والمطالبة بهذا المال على الاصيل بعد حل الاجل فيثبت ذلك على الكفيل أيضا وأما اذا كفل به الى مثل ذلك فقد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصریح بمقتضى العقد لا يزيده الا وكادة وأما اذا كفل به الى أجل دون ذلك فإلزامه لو كفل به حالئذمه المال في الحال لان الاصيل لو أسقط الاجل لزمه المال في الحال فكذلك الكفيل وكفاله على أن يؤديه حالا بمنزلة اسقاط الاجل فاذا جاز في جميع الاجل جاز في بعضه وان كفل به الى أجل أكثر من ذلك فإلزامه لو كان المال حالا على الاصيل فكفله به الكفيل الى أجل مسمى صح ولم يطالب الكفيل الا بعد حل الاجل فكذلك اذا كفل به الى أجل أكثر من الاجل في حق الاصيل فان كان أصل المال حالا فأخذ الطالب المطلوب حتى أقام له به كفيلة الى سنة فهو جائز والتأخير عنهما جميعا لانه أضاف التأجيل الى أصل المال وأصل المال ثابت في ذمة المطلوب فيثبت الاجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته في حق الاصيل وهذا بخلاف ما اذا أجل الكفيل سنة لان التأجيل هنا غير مضاف الى أصل المال بل هو مضاف الى المطالبة التي التزمها الكفيل بالكفالة فيبقى أصل المال حالا على الاصيل ولو أن الكفيل أخر المطلوب بعد الحل الى أجل مسمى كان التأخير عن المطلوب للكفيل دون الطالب لانه أضاف التأخير الى ما استوجبه على الاصيل بالكفالة وذلك في حكم دين آخر سوى دين الطالب ولان التأخير تصرف من الكفيل باسقاط حق المطالبة الى مدة وذلك صحيح منه على نفسه دون الطالب (ألا ترى) أنه لو صالحه على ثوب أو إبراء عن بعضه جاز ذلك عليه دون الطالب ولم يرجع به على المكفول عنه حتى يمضي الاجل كما لو أجله بمسءل الاداء ولو أجل المال عليهما ثم أخر الطالب الاصيل سنة فهو تأخير عنهما ولو أخر الكفيل سنة كان له أن يأخذ الاصيل بها حالة اعتبارا للتأجيل بالإبراء فكما أن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وإبراء الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك التأخير وبعد ما أخر الاصيل اذا أدى الكفيل المال قبل الاجل لان اسقاط الكفيل الاجل صحيح منه فيما بينه وبين الطالب ودعواه غير صحيحة منه في حق المطلوب وان كان أخر الكفيل سنة ثم أداه الكفيل قبل الاجل كان له أن يرجع على الاصيل في الحال لان المال حال على الاصيل (ألا ترى) أن الطالب كان يطالبه به حالا فكذلك الكفيل يطالبه حالا بعد الاداء

بخلاف ماسبق والكفالة بالقرض الى أجل مسمى جائزة لان بدل القرض مضمون تجرى
 النيابة في أدائه فتصح الكفالة به وهو على الكفيل الى أجل وعلى المكفول عنه حالا لما يتنا
 أن الكفيل انما التزم المطالبة بالمقد وذلك يقبل التأخير بالتأجيل ولو كفل رجل مالا عن رجل
 ثم كفل به عن الكفيل كفيل آخر وآخر الطالب عن الاصيل سنة فهو تأخير عن الكفيلين
 لان أصل المال في ذمة الاصيل فاذا صار مافى ذمته مؤجلا ثبت الاجل فيما هو بناء عليه
 (الآ ترى) انه لو أبرأ الاصيل منها برئ الكفيلان جميعا وان أخر عن الكفيل الاول فهو
 تأخير عنه وعن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال اعتبار التأجيل بالبراء وهذا لان
 المطالبة التي التزمها الكفيل الثاني بناء على المطالبة التي هي على الكفيل الاول فالتأجيل في
 حق الكفيل الاول يكون تأجيلا في حق الثاني دون الاصيل ولو كفل رجل عن رجل
 بألف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه فاستحق العبد
 فالمال على الكفيل الى أجله بمنزلة ماله كانت هذه المعاملة للطالب مع الاصيل وهذا لان
 الاجل انما سقط حكما للمقد وقد انتقض العقد من الاصيل باستحقاق العبد فكالمال عليه
 الى أجله وكذلك لو رده المشتري بميب بقبضه قاض لان الرد بالميب بقبضه انقضى فسخ
 للمقد من الاصل ولو رد بغيره قاص ولم يسم أجلا فالمال حال على الكفيل لان هذا
 بمنزلة الاقالة بمنزلة العقد الجديد فانها تعتمد التراضي الا انها جملت فسخا فيما بين المتعاقدين
 فيما هو من أحكام المقد الذي جرى بينهما والاجل ليس من ذلك في شيء فكان في حكم
 الاجل هذا بمنزلة عقد مبتدأ فلا يثبت الاجل في بدله الا بالشرط ولو كان قضاء الألف
 معجلة بنهجرة فوجدتها ستوقه فردها عليه كان المال عليه الى أجله لانه تبين انه ما صار قابضا
 لديه وسقوط الاجل من حكم قبضه فاذا لم يصير قابضا كان المال مؤجلا عليه وكذلك ان
 وجدها زبوا فردها بقبضه قاض أو بغير قضاء قاض لان الرد بميب الزيادة فسخ للقبض
 من الاصل بدليل أن الراذ ينفرده وان يرجع بموجب المقد والعقد لا يوجب التسليم مرتين
 فلو لم ينتقض القبض من الاصل ما كان له أن يرجع بموجب المقد وهذا لان الزبوف غير
 الجياد التي هي دين في الذمة فالمقبوض انما يكون حقا له على أن يتجاوز به فاذا لم يتجاوز به
 ورده عرف أن المقبوض لم يكن حقا له وسقوط الاجل كان باعتبار أنه قبض حقه فاذا اندم
 ذلك بقي الاجل كما كان وان كان حين إعطائه المال أعلمه انها زبوف فهو جائز لانه تجوز

بدون حقه فيصير الكفيل به قابضاً دينه ولا يجعل هذا مبادلة للاجل بالصفة لانه كان من غير شرط بينهما وانما يتحقق المبادلة اذا كان شرط ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالجباد لانه بالكفالة استوجب ذلك عليه ولو أن الكفيل أحاله بالمال على رجل الى أجل أو حال فأت المحتال عليه مفلساً رجع المال على الكفيل الى أجله لان الحوالة تنسخ بموت المحتال عليه مفلساً على ما بينا فانما يود الحكم الذي كان قبل الحوالة وهو أن المال عليه الى أجله ولو كفّل رجل عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز لان هذا هو الشرط لما جاء في الحديث الشرط أملاك أي يجب الوفاء به اذا أمكن وهو ممكن هنا لما بينا أن ما يلتزمه كل واحد من الكفيلين ينفصل عما يلتزمه الآخر في حكم الاجل فان حل الاجل على صاحب السنة بأدائه رجع به على الاصيل لان انزال عليه حال وفاة كفّل هذا الكفيل عنه بأمره وأداؤه يرجع به على الكفيل الآخر حتى تمضي سنة أخرى لان المال عليه مؤجل اتي سنتين وهو كفيل عنه الى سنة فكما أن الطالب لا يطالبه بذلك إلا بعد سنتين فكذلك لا يؤدي عنه بحكم الكفالة لا يطالبه بشيء منه حتى تمضي السنتان ولو كان الاصيل باع "طالب عبداً بالمال وسلمه اليه برئ الكفيل من الكفالة لبراءة الاصيل فان رد الطالب العبد عليه بعيب بغير قضاء قاض لم يرجع المال على الكفيل لان هذا الرد بمنزلة عقد مبتدئ في حق الكفيل وان رده بقضاء قاض أو استعق العبد من يده رجع المال على الكفيل لان بهذا السبب ينسخ العقد من الاصل في حق المكل فيود ما كان قبل العقد وهو المال على الاصيل والكفيل جميعاً واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة أو الى سنة فأحاله بها على رجل الى سنة ثم مات المكيل وهي على المحتال عليه الى الاجل لان بالحوالة تحول أصل المال الى ذمة المحتال عليه وثبت الاجل حقا له وهو حتى يحتاج الى الاجل فيبقى الاجل في حقه بعد موت المكيل وان مات المحتال حل المال عليه لانه استثنى عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع المال الى المكيل فان كان الى أجل فهو عليه الى ذلك الاجل وان لم يكن له أجل فهو حال عليه لان الحوالة تنسخ بموت المحتال عليه مفلساً فدادا كان من الحكم قبل الحوالة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم قرض والمطلوب على آخر ألف درهم قرض فأحال المطلوب الطالب بالألف التي للمطلوب على الآخر الى سنة فهو جائز وهي له الى سنة لانها انما تجب للطالب على المحتال عليه بمقد

الحوالة والواجب بمقد الحوالة كالواجب بمقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس
 للمحيل أن يأخذ المحتال عليه بالألف التي كانت له عليه لأنه إنما قبل الحوالة مقيدة بذلك
 المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا يبقى للمحيل سبيل على أخذها لو كانت عيناً له في يد
 المحتال عليه فكذلك اذا كانت ديناً في ذمته وإن أبرأه منها أو وهبها له لم يجوز لأن حق
 الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيها ولو صح منه هذا التصرف
 بطل حق الطالب قبل المحتال عليه لأنه ما التزم الحوالة بالمال مطلقاً وإنما التزمها مقيدة بذلك
 المال فإذا سقطت عنه بالإبراء أو الهبة لم يبق عليه مطالبة بشيء (لا ترى) أن الحوالة لو كانت
 مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهلكت تلك الوديعة بطلت الحوالة فإن مات المحيل وعليه
 دين فما كان قبض المحتال له في حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الترماء وعلى قول زفر
 رحمه الله الطالب أحق به من الترماء لأنه بمنزلة الموهون وقد تقدم بيان هذه المسئلة فيها
 أمليناه من شرح الزيادات ولو أحال رجل رجلاً على رجل بألف درهم إلى سنة ثم إن المحتال
 عليه ترك الاجل وجعلها حالة كان ذلك جائزاً لأن الاجل حقه فيسقط باسقاطه كما لو أسقط
 الاصيل الاجل قبل الحوالة فإن أداها لم يرجع بها على الاصيل المحيل حتى يمضي الاجل لأن
 اسقاط الاجل صحيح في حقه لأن حق المحيل ولو كان ديناً للمحيل على المحتال عليه ثم إن
 المحيل قضى أن من عنده كان له أن يرجع بها على المحتال عليه ونيس هذا بتطوع عنه لأن
 أصل دينه بقي دلياً للمحتاج عليه إلا أنه لا يطالبه به لاستفاله بحق الطالب فإذا زال ذلك
 الشغل بأد قضاء المال من عند نفسه فإنه أن يرجع بها على المحتال عليه وإنما لم يجعل هذا
 تطوعاً منه لأنه قدس به تخليص ذمته عن حق الترماء بخلاف ما إذا قضاء عنه غيره فإنه يكون
 متبرعاً به ما في ذلك من مفسدة وهو أن يؤدي تخليص ذمته عنه وهو نظير تغيير للرهن إذا
 قضى الدين لم يكن متبرعاً به بخلاف ما إذا قضاء غيره وذلك لأن المؤدى متطوعاً كان المال
 الذي عليه له لاسقوط دين مطالب عنه بإبراء المتطوع كسقوطه بإداء نفسه ولو أحال رجل
 بماله الصغير على رجل إلى رجل لم يجوز وكذلك برعي لأن الحوالة إبراء الاصيل ولا بد
 والوصى لا يمكن الإبراء في دين الصغير وكذلك الوكيل إذا لم يفوض إليه أو كل ذلك
 والمراد الوكيل بالقبض لأنه ثابت في الاستيفاء وقبول الإحالة إبراء للاصيل وليس باستيفاء
 فاما الوكيل بالمقد إذا أحال رجل على رجل بما إلى أجل ثم إن المحتال عليه أحاله على آخر إلى

أجل مثل ذلك أو أكثر أو أقل لم يكن له أن يرجع على الطالب حتى يقبض الطالب ماله لأن
 بالحوالة لم يصير الطالب مستوفيا شيئا والمال بمرض العود على الأصيل فانه تنسخ الحوالتان
 بموت المحتال عليه عليهما مفلسين ولو احتال رجل على رجل بمال الى أجل ثم مات المحتال
 عليه وترك وفاء وعليه دين فكان في طلب الفراء وقسمته تأخير بعد الأجل لم يكن للطالب
 أن يرجع على الاصيل حتى ينظر الى ما يصير أمره لأن الحوالة باقية بعد موت المحتال عليه
 مليا فان تركته خلف فيما هو المقصود وهو قضاء الدين منه ومع بقاء الحوالة لا سبيل للطالب
 على الحيل في المطالبة بشئ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الأمر بالضمآن

(عل رحمه الله) وإذا أمر رجل رجلان بضمن لرجل ألف درهم وليس بخليط له فضمها
 له فهي ذممة الكفيل يأخذها الطالب لأنه التزمها وهو من أهله والمضمون ما يكون لازما
 في ذمته ويكون هو مجرا على أدائه إذا أراها لم يرجع بها على التمسر لأنه لم يأمره أن يضمن
 عنه ولم يشترط لكفيل لنفسه ضام عليه وهو قرن بن حنيفة ومحمد رحمه الله وهو قول
 أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجوع ممان يرجع بها على الذي أمره من أمره ايا بالضمآن
 بمنزلة الاعتراف منه أن ذلك عينه وانه يأنهم للمطالبات عليه من الوديع والطلب عنه بالاداء
 وقد بناه المسئلة فأعادها في الفروع ولم يذكرها فيما سبق وقال ان كان الكفيل اتي لم
 أضمن لك دينا كان لك على أحد وما ضمننت مالا لم يكن عني ولا على غيره فان الطالب
 لا يكاف شيئا ولا يطالب منه تفسير رجه هذا المال من أين كان وكيف كان ولكن كان
 الكفيل يؤخذ بالضمآن باقراره أو بباينة التي قامت له طالب عليه بالضمآن والكفيل هو الذي
 ضيع حقه حين كفيل على وجه لا يستطيع الرجوع به على أحد وهذا لان مطلق المقود الشرعية
 محمولة على الصحة وقد باشر الكفيل الكفالة ظاهرا ووجه صحته أن يكون ملتزما للمطالبة
 بما هو واجب على الاصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو بالكلام الثاني رجوع عما أقر به أولا
 فيكون رجوعه باطلا واتقارده وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه بمنزلة ما لو قال فلان
 على فلان ألف درهم وأنا بها كفيل عنه بأمره وأنكر الاصيل ذلك كله فان المقر يطالب
 بالمال ولا يرجع به على أحد اذا أدى وكذلك لو قال رجل لا خرا كفل فلان ألف درهم

فجعل أو قال احتال عليك فلان بألف درهم فأشهد له الآخر أنه قال احتال عليه بألف درهم
فالل لازم للكفيل لمباشرته بسبب الالتزام وهو الكفالة والحالة وليس على الآخر من ذلك
شيء لأنه أمره بالكفالة عنه وليس من ضرورة أمره إياه بالكفالة والحالة وجوب أصل
المال عليه لأن الكفالة والحالة من المباشر كما تجوز بالمال الذي على الآخر فلان تجوز
بالمال الذي على غيره فلان ويحتمل أن يكون الآخر رسول ذلك المطلوب إليه أو فضولاً
أمره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال عليه وكذلك لو كان الآخر عبداً أو مكاتباً أو صبيّاً
وان كان المأمور صبيّاً تاجر لم يجب عليه الضمان لأنه ليس من أهل الالتزام بالكفالة سواء
كان أمال على الآخر أو غيره وان كان المأمور مرتداً فإن أسلم فضائه جائز عليه وان قتل
على الردة فضائه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته وان لحق بالدار فذلك بمنزلة
موته فنقول ان رجع مستأنفاً أخذناه بالضمان هكذا في بعض النسخ من الاصل والصحيح
فان رجع مسلماً لان المرد لا يعطى الامان واذا خرج مستأنفاً قتل على الردة ان لم يسلم وكان
الضمان باطلاً عند أبي حنيفة رحمه الله واذا قال رجل لآخر اضمن فلان ألف درهم التي له
على أو قال أحتلت فلان عليك بألف درهم له على أو قال اضمن فلان ألف درهم على أنها
لك على أو قال على أي ضامن لها أو قال على أي كفيل بها أو قال على أن تؤديها اليك
أو قال على أن تؤديها عنه فضمن له فهو جائز ويرجع به الكفيل على الآخر اذا أداه لان في
كلام الآخر تصريحاً بوجوب المال عليه للطالب فيكون هذا أمراً منه للمأمور في ذمته
بما يؤديه من ماله أو التزاماً له ضمان ما يؤديه الى الطالب وذلك يثبت حق الرجوع له عليه
اذا أدى واذا أمر رجل خليطاً له أن يضمن لفلان ألف درهم فضمنها له ولا أمر مقرر بأن
الألف عليه فأدى الكفيل المال رجع به على الآخر استحساناً لان الخلطة بينهما تقوم
بمقام تصريحه بالامر بالكفالة عنه فان الخلطة بينهما مقصودة لهذا وهو أن يؤدي عنه ما عليه
ليرجع به عليه فنزل ذلك منه منزلة قوله اضمن فلان عني والخليط عندنا هو الذي يأخذ منه
ويعطيه ويديته ويضع المال عنده وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط فحوايه الكبير اذا كان
في عياله لأنه يحفظ ماله في يده ولهذا لو وضع الوديعة عنده لم يكن ضامناً وكذلك ان أمر
الابن أباه والابن كبير في عيال أيه أو المرأة زوجها فهو مثل ذلك كل واحد منهما يحفظ ماله
بيد صاحبه فذلك بمنزلة الخلطة بينهما واذا أحال رجل رجلاً على رجل بألف درهم كانت للمحيل

على المحتال عليه فأدائها فقال المحيل المال لي وقال المحتال المال لي فالتقول للمحيل لأن وجوب
المال للمحيل على المحتال عليه معلوم ووجوب المال للمحتال غير معلوم وفي هذه الحالة
احتمال يجوز أن يكون المحتال وكيلاً له في قبضها من المحتال عليه ويجوز أن يكون مقصوده
استقاط مطالبة المحتال عن نفسه بمال كان له عليه فلا يجب المال بالشك للمحتال على المحيل
ولا يثبت مع الاحتمال إلا أدنى الأمرين وهو أن يكون المحتال وكيلاً للمحيل في قبض المال
فإذا قبضها أمر بتسليمها إليه حتى يثبت دين نفسه على المحيل وكذلك لو قال له اضمن له أني
التي لي عليك أو اكفل له أني التي لي عليك لأنه ليس في كلامه إقرار بوجوب المال
للاطالب على الأمر ويحتمل أن يكون وكيلاً له في قبضه من مديونه ولو أن رجلاً أتى خليطاً
له فقال اضمن فلان ألف درهم فضمنها له وأدائها إليه فلا أمر أن يأخذها من المضمون له
وهو وكيل للأمر في ذلك وليس للكفيل أن يمتنع من دفعها إلى المكفول لأنه ليس في
كلامه إقرار بوجوب المال للمضمون له عليه والخلطة بين الأمر وبين الضامن لا يثبت وبين
المضمون له وتلك الخلطة لا تكون دليل وجوب المال للمضمون له على الأمر فلهاذا كان
المضمون له وكيل الأمر إذا قبض المال أمر بالدفع إليه وليس للضامن أن يمتنع عليه من دفعها
إلى المضمون له لأنه التزمها له بمقد الكفالة إلا أن يحضر الأمر فإن حضر وادعى أن المال
له على الأمور كلف إقامة البيعة على ذلك والا حلف للأمور وبرئ منها فإذا حلف برئ
من حق الأمر والمضمون له وكبل من جهته وبرأته عن مطالبة الموكل توجب البراءة من
مطالبة الوكيل ضرورة لأنه ادعى لنفسه ديناً عليه فيحتاج إلى إثباته بالبيعة وإذا لم يكن له بيعة
فالتقول قول المنكر مع يمينه ولو كان الأمور ليس بخليط للأمر كان الضمان جائزاً لأنه التزمه
بمقد الكفالة والمال للمكفول له دون الأمر لأن المكفول له لا يمكن أن يحمل وكيلاً للأمر
هنا فإن ذلك لا يكون إلا بعد وجوب المال للأمر على الأمور وليس في لفظه ما يدل على
ذلك ولا يثبت بينهما بدل على أنه إنما ضمن المال له وكان هذا التزاماً من الأمور للمكفول
له خاصة ولو كان الكفيل خليطاً للمكفول له لم يرجع على الأمر بشيء لأنه لا سبب بين
الأمر وبين الأمور والخلطة التي بين الكفيل والمكفول له لا تكون دليلاً على أن الأمر
إنما أمر الأمور بالضمان عنه فلهاذا لا يرجع عليه بشيء إلا في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله
على ما بينا والله أعلم بالصواب

باب تكفل القاضى فى الدعوى

(فل رحمه الله) واذا ادعى رجل على رجل ما لا عند القاضى فأنكره وسأل المدعى أن يأخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى أن له دينه حاضرة أخذ له منه كفيلا معروفا بنفسه ثلاثة أيام وفى القياس لا يأخذ كفيلا لآخر بنفس الدعوى ليجب شئ على الخصم لكون الدعوى خبرا محتملا للصدق والكذب وفى الاجبار على اعطاء الكفيل إلزام شئ أباه وإنما تركنا القياس للتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فان القضاة يأمرؤن بأخذ الكفيل من الخصوم من غير تكثير منكر ولا زجر زاجر وفيه نظر للمدعى لانه اذا أحضر شهوده فلا بد من حضور الخصم ليشهدوا عليه وربما يهرب أو يخفى شخصه فيعجز المدعى عن اثبات حقه عليه وفى أخذ الكفيل بنفسه ليحضره نظر للمدعى ولا ضرر فيه على المدعى عليه فهو نظير الاستخلاف والخصم يستعطف عند طلب المدعى بعد انكاره وان لم يتوجه له حق فى تلك الدعوى ولكن فيه منفعة للمدعى من غير ضرر فيه على الخصم اذا كان محققا فى انكاره وكذلك الاشخاص الى بابه يثبت بنفس الدعوى بما لها من النظر للمدعى فكذلك أخذ الكفيل وشرط أن يكون الكفيل معروفا لان مقصود المدعى لا يحصل بالمجهول فقد يهرب ذلك المجهول مع الخصم والتعذير بثلاثة أيام ليس بلازم ولكن يأخذ كفيلا الى المجلس الثانى وقد كان القاضى فيهم يجلس بنفسه كل ثلاثة أيام وان كان يجلس فى كل يوم فرعا يرض للمدعى عارض فيتعذر الحضور فى المجلس أو المجلسين وإنما أخذ الكفيلين لنظر المدعى فيؤخذ الكفيل على وجه لا يؤدي الى التمتد فى حق المدعى وان قال يمتد غيب لم يأخذ له منه كفيلا لانه لا فائدة فى أخذ الكفيل هنا فلغائب كالمالك من وجه وليس كل غائب يؤب وان أراد المدعى استخلاف الخصم يمكن منه فى الحال فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل وكذلك ان أقام شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد يثبت للمدعى شئ كما يثبت بنفس الدعوى وان قال لا بد لي وأنا أريد أن أسفه فخذ لي منه كفيلا لم يأخذ منه كفيلا ولكنه سمع منه كما حكي باليمين يختلف باختلاف الازمان والقاضى مأثور بفصل الخصومة في الاول والثاني والثالث ان يستحلفه بحال يكون المدعى طالبا لذلك فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل قال يدعى حاضرة فخذ له منه كفيلا فقال له ولو كفيلا فأي أمر

رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر على أبي بن كعب
 رضي الله عنه وهو يلزم غريما له الحديث وليس تفسير الملازمة أن يقعد في موضع ويقعد
 إلى جنبه فإن ذلك حبس وليس له ذلك قبل أن يثبت دينه عليه ولكن (تفسير الملازمة)
 أن يدور معه حيثما دار فإذا دخل على أهله قعد من يلزمه على باب داره وإن كان يخاف
 أن يهرب من جانب آخر فالأمر أن يقعد معه على باب داره حيث يراه أو يأذن له في أن يدخل
 معه ليلزمه إذا المقصود هو الأمن من هروبه والتمكن من احضاره إذا أحضر شهوده
 ولا يحصل الإبدالك وإن أحب أن يستحقه فلان المين حق الدعوى قبل المدعى عليه وله
 فيه فرض صحيح وهو التوصل إلى حقه في أقرب الاوقات بنكوله وفيه اختلاف بين
 أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله وموضع بيانه شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله ولا ينبغي
 أن يسجنه لأن الحبس قوى العقوبات في دعوى المال فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل أن
 يثبت ادعاء عليه وإن قال الطالب خذني منه كفيلا بالمين التي ادعيتها في يده أخذ له كفيلا بها
 أيضا لانه لا يتمكن من إقامة البينة إلا باحضار المين وربما يخفيها الخصم ولا وجه لخراجها
 من يده قبل إقامة المدعى حجه وكان أخذ الكفيل بها وأخذ الكفيل بنفسه سواء وإن كان
 الكفيل بنفسه وبذلك الشيء واحدا جاز لأن المقصود حاصل وإن أراد الطالب كفيلا بنفسه
 ووكيلا في خصومته فإن القاضي يأمر المطلوب أن يعطيه ذلك ثلاثة أيام هكذا قال هنا لأن
 الخصم ربما لا يبالي بالكفيل بنفسه ويهرب فلا يتمكن المدعى من إثبات حقه بالبينة على
 الكفيل وفي الزيادات قال لا يجبر على إعطاء الوكيل في خصومته هذا هو الأصح لأن المدعى
 عليه يقول أنا أمدى إلى الخصومة من غيري خصوصا في هذه الحادثة وربما لا ينظر الوكيل
 ولا يشتغل بالدفع بما أشتغل به إذا حضرت في الإجبار على إعطاء الكفيل إضرار به
 والقاضي ينظر لأحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر فإذا أراد الطالب أن يكون ضامنا
 لما قضى له عليه فإن القاضي لا يجبر الطالب على ذلك لأن بعد إثبات الدين لا يجبر الخصم على
 إعطاء الكفيل به قبل إثباته أولى وهذا بخلاف ما إذا كان المدعى عينا فإن هناك لا يتمكن
 من إثبات المدعى إلا باحضار المين وهنا يتمكن من إثبات الدين عند احضار الخصم وإنما
 الكفيل بالمال هنا للتوثق لجانب المطالبة ولم تتوجه له مطالبة بالمال قبل إثباته فكيف يجبر
 على إعطاء الكفيل به وإن ثبت القاضي مع الطالب رسولا يأخذ له كفيلا فكيف به الكفيل

الطالب أو أحضره القاضي فكفل عنده ثم رده الكفيل الى الطالب برى لان الكفالة كانت له وقد أوفاه حقه حين سلم نفس الخلعم اليه وان كانت الكفالة للقاضي أو لرسوله الذي كفل له به وقال زفر رحمه الله يراً لان الكفالة للطالب في الوجهين جميعاً فانهما تنهى على دعواه ولكننا نقول المقصود لا يعتبر مع التصريح بخلافه وقد صرح الكفيل بالتزام النفس الى القاضي أو الى رسوله فلا يبرأ بدونه وان كفل له بنفسه الى ثلاثة أيام فتعيب الطالب بالكفيل على كفالته حتى يدفع صاحبه اليه ويرأ منه لان التزام التسليم اليه لا يبرأ بمضي الوقت بدون الوفاء بما التزم والعبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر مطلوباً كان أو طالباً والمستأنن والذمي والمرد في جميع ذلك بمنزلة الحر المسلم لان الكفالة بالنفس تنهى عن الدعوى والدعوى صحيحة من هؤلاء وعليهم وان قسم رجل مكاتبه الى القاضي وادعى مضي أجل الكتابة وقال يئتي حاضرة فخذني منه كفيلاً بنفسه لم يأخذه لانه عبده والمولى لا يستوجب على عبده حقاً قوياً يسمح التزامه بالكفالة (الآثرية) لو كفل عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة الذي عليه لم يجز ذلك وكذلك لا يأخذ كفيلاً بنفسه في دعوى ذلك قبله (الآثرية) أن المكاتب يتمكن من أن يعجز نفسه لا يئتي به بشيء من ذلك وكذلك لو ادعى على عبده تاجر دعوى وعليه دين أو لادين عليه قال المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولو ادعى المكاتب قبل مولاه ديناً فانه يؤخذ للمكاتب كفيل بنفسه (الآثرية) لا يستوجب قبل مولاه من الحق ما يستوجب قبل غيره (الآثرية) أنه لو كفل كفيل بدين الذي له على مولاه جاز فكذلك يؤخذ له الكفيل بنفسه وكذلك العبد التاجر يدعى قبل مولاه ديناً وعلى العبد دين لان كسبه حق غرمائه فهو يستوجب قبل مولاه حق غرمائه وان لم يكن على العبد دين لم يؤخذ له من مولاه كفيل لان كسبه خالص حق المولى ولا حق له قبل مولاه اذا لم يكن عليه دين وان ادعى رجل دعوى والمدعى عليه محبوس في حق رجل فأراد الطالب أن يخرج من السجن حتى يخاضمه فقال الذي حبسه خذني منه كفيلاً بنفسه فيما لي عليه فانه يخرج له ويخاضمه وهو معه حتى يردّه الى محبسه ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه لانه في يده وهو محبوس منه انما يخرج مع أمينه وهو في السجن محبوس في يد أمينه فكذلك اذا أخرجه ولا غرض للطالب هنا في المطالبة بالكفيل سوى التعتيت فلا يحبس القاضي الى ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الكفالة بالنفس لا يجعل لها أجلاً انما ذلك على قدر خلوصه الى القاضي

حتى اذا كان يمكنه من التقدم الى القاضى في أكثر من ثلاثة أيام جاز ذلك على أكثر من ثلاثة أيام وهذا عندهم جميعا لان المعتبر توفير النظر على المدعى واذا كانت الدعوى في شيء يمينه تخفت أن يترها المطلوب وكانت غير معينة وضعتها على يدى عدل ولم أجعل لذلك وقتا وجعلته بمنزلة الكفالة لان في التعديل هنا معنى النظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر على المدعى وقد بينا انه يأخذ كفيلا بتلك المين ولكن المقصود ربما لا يتم بأخذ الكفيل بأن يمينها انهم لم يعرف الشهود أو صافها فلا يتمكنون من أداء الشهادة فان كان ذلك مما يعرفه الشهود أو مما لا يمكن تعينه أصلا لم يصفه على يدى عدل لان النظر يتم بأخذ الكفيل بمحض من ذلك الشيء وأما المقار فليس فيه كفالة ولا يوضع على يدى عدل حتى يقيم اليانة لان تعينه غير ممكن ولا حاجة الى احضارها لاقامة اليانة وانما اقامة اليانة بذكر الحدود فان قامت بينة وكانت أرضا فيها تخيل تمر فلا بد من أن يوضع هذا على يدى عدل اذا خيف على المطلوب استهلاكه لانه لما أقام اليانة فقد ثبت حقه من حيث الظاهر (ألا ترى) انه لو قضى القاضى له قبل أن تظهر عدالة الشهود بعد قضائه فن تمام النظر له أن يوضع على يدى عدل لكيلا يتمكن المطلوب من استهلاكه ويؤخذ الكفيل في دعوى الدين وفي العتق والطلاق وجميع أجناس حقوق العباد مما لا يندري بالشبهات واذا ادعى المدعى ألف درهم وقال سله أيقربمالي أو ينكره فانه ينبغي للقاضى أن يسأله عن ذلك ليعلم المدعى انه بماذا يماسله الناس فان أنكر قال للمدعى أحضر بيتك وان لم يقر ولم ينكر قال للمدعى أحضر اليانة لان الساكت بمنزلة المنكر وان لم يكن للمدعى بينة وطلب يمينه فان كان أنكر استعطفه القاضى له وان لم يقر ولم ينكر فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله أن القاضى لا يستعطفه ولكن يحبس ليتجنب خصمه لان الاستعلاف لترجع جانب الصدق في انكار المدعى عليه فلا معنى للاشتغال به قبل انكاره وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن القاضى يستعطفه لان سكوته قائم مقام الانكار شرعا حتى يقبل عليه اليانة بعد سكوته فكذلك يرض المين على الساكت حتى يقضى عليه بالنكول لحق المدعى ولا ينبغي للقاضى أن يحبس حتى يقر أو ينكر ولا يجبره على ذلك لانه ما ثبت عليه شيء بمجرد سكوته فلا يماق به بالحبس والمقصود حاصل من غير أن يجبر على الانكار لان سكوته قائم مقام انكاره فان المنكر ممتنع والساكت كذلك وان قال المطلوب للقاضى سل الطالب من أى وجه يدعى على هذا النال سأله من غير أن يجبره على ذلك فان

أبي أن بين وجهه سألته البيضة لأنه بدعوى المال قد تم ما كان محتاجا إليه من جانبه وربما
يضره يان الحجة وليس لتقاضى أن مجبر أحد اعني ما يضره ولا أن يحبس إذا امتنع من ذلك
ولكن يسهل له البيضة فإن لم تكن له بيضة استخلف انطلوب بانه ماله قبله هذا الحق ولا شيء منه
فان حلف دعا المدعى ما بين شهوده وفي هذا يار مالان للمدعى أن يستخلف الخصم وان كان
شهوده حضورا وهو يترجمها فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يستخلفه اذا زعم المدعى أن
شهوده حضورا هكذا ذكره في التواريخ لأن مقصود المدعى من ذلك هتك ستر المدعى عليه
وافضاحه وإذا شهد شاهدان لم يزل في رجل بألف درهم فقال أحدهما هي يفيض وقفا
الآخر سود ولليبيض صرف في السور من ادعى الطالب البيض أو ادعى المالك جريا
قضيت له بالسود لانفاق الشاهدين علي سلك انظروا معنى فان البياض صفه زائدة لا ثبت
بشهادة أحدهما بقي شهادتهما على أن الالف فتضي بالقدر المتين وهو الشهود وإذا ادعى
المدعى السود بطلت شهادة الشاهد على البييض لأنه أكذب في ذلك ولا يقضى له بالسود
يحضر شاهدا آخر عليها وكذلك لو أشر بكر حطه قتل أحد ما جسد ولا خر ردى
أو شهد أحدهما بكر حطه ولا خر بخر شعير لم يقصر المدعى شيء لأن اكل واحد من البغايا
شاهد واحد والمدعى ادعى أحدهما فيتم ذلك إذا كان شامدا ولو ادعى عليه مائة
درهم فشهد بها شاهد ولا خر بمائتين لم تقبل الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي
قولها تقبل علي مقدار المائة هذا بناء على ما سبق ادعتهما اتفقتا بين الشاهدتين معنى بكفى
لقبول الشهادة وعند أبي حنيفة رحمه الله يتبر اتفقتا في الافظ وانما جريا ولو ادعى مائة
وخمسين فشهد له أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين بازت شهادتهما على المائة لأنه اتفقا
عليها لفظا ومعنى وانما تقدر أحدهما بزيادة الخمسين وهما اسمان أحدهما مطوف على الآخر
ولو ادعى خمسة عشر فشهد له شاهد بشرة الآخر بخمسة عشر لا تقبل عند أبي حنيفة
رحمه الله في شيء لأن هذا كله اسم واحد تقدر معلوم بدليل أنه خلعت حرف التعريف هو
كالمائة والمائتين وعندهما تقبل الشهادة على الأقل في جميع ذلك وسوقا شريح رحمه الله ناه
شهد عنده شاهدان أحدهما بتسمائة والآخر بمائة فتضى شريح رحمه الله بأنه قد روى
نحو ذلك عن الحسن وابراهيم رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله سمعت ابن أبي ليلى رحمه
الله يقول شهادة أهل اليهود جائزة وفي هذا في كتب الشهادات أنه قول علي بن ابراهيم

الله وبين المني فيه فقال انما الهوى شئ افتن به رجل فأخطأ في ذلك فلا ينبغي أن يبطل به
شهادته وانما دخلوا في الهوى لشدة المبالغة في الدين فانهم عظموا الذنوب حتى جعلوها كفرا
فيؤمن عليهم شهادة الربا (ألا ترى) أن أعظم الذنوب بعد الكفر القتل ثم دماء أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أعظم الدماء وقد قتل بعضهم بمضا فلو شهد بعضهم على
بعض أما كان يجوز شهادتهم الا الخطائية وهم صنف من الروافض فانهم ينفون أن بعضهم يصدق
بعضا بما يدعى ويشهد له به اذا حلف عنده انه حق فهذا منهم في شهادته فلا أقبل شهادته لهذا
واذا ادعى رجل قبل رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها من ثمن عبد قد قبضه وخمسمائة
من ثمن متاع قبضه وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبد وشهد الآخر على
خمسمائة ثمن متاع قد قبضه فانه يجوز من ذلك خمسمائة لان البيع انتهى بتسليم المقتود عليه
وانما دعواه دعوى الدين فهو كما لو ادعى ألها وشهد له اشاهدان بخمسمائة ولو شهد شاهدان
أن لرجل علي رجل ألف درهم وشهد أحدهما انه قبض منها خمسمائة وأنكر الطالب قبضها
فشهادتهما باثبات جائزة لانهما اتفقا على وجوبها وانما نفرد أحدهما بالشهادة بشئ آخر وهو
انه قضاء خمسمائة ولو تضاد جميع الال لم يبطل به من الشهادة فهذا مثله وعن زفر رحمه الله
أن هذه الشهادة لا تقبل لان المدعي مكذب أحد شاهديه ولكننا نقول دو غير مكذب له
فيما شهد له به وانما كذب بهما شهد عليه وذات البضرة فكل أحد يصدق شاهد فيما شهد له
به ولا يصدق بهما شهدا به رأيت لو شهدا انهما أجزا سنة أ كنت تبطل شهادته حتى أصل
الالبذنت ورشهد شاهدان لرجل عن رجل بألف درهم فقال الطالب انما لي عليك خمسمائة
وسدأنت انما قبضت منها خمسمائة من الكلام لم يصل بنا. شهادتهما بثبوت بخمسمائة
فانه لم يكذبهما. وفي رواية شاهدان يشهدان بهذه الشهادة والدين باق عليه من ثمن الدين
متاع أجزت شهادتهما لما بينا أن المبيع اذا كان مقبوضا فالمصدق فيه من ثمن الدين
الدين وقد صدق الشهود في ذلك ولو قال لم يشهدا بهذا ولكن أشهدا أنه من ثمن
متاع أبطلت شهادتهما لانه أ كذبهما فيما شهدا له به وأقر عليهما بالثبوت والنسيان ولو شهد أنه

كفل له بألف درهم عن فلان كان له أن يأخذه بالمال لأنه ما كذبهما في الشهادة ويجعل ما ثبت بشهادتهما كالثابت باقرار الخصم ولو قال لم يقر بهذا وإنما أقر أنها كانت عن فلان بطلت شهادتهما لأنه قد أكره المظلوم أن يكون للطالب عليه شيء فشهد له شاهدان بألف درهم بجاء المظلوم بشاهدين يشهدان بالبراءة منها والدفع اليه أجزت ذلك لأنه لا منافاة بين انكاره المال في الحال وبين ما ادعى من الإبراء والايفاء وكذلك لو قال لم يكن له على شيء قط ثم أقام البيّنة على الإبراء والايفاء وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول هنا لا قبل بيّنته لكونه مناقضا في دعواه ولكننا نقول هو غير مناقض لأنه يقول ما كان له على شيء قط ولكن اقتديت بنفسى من المال الذى ادعاه على أو سألته أن يبرئني ففعل ذلك والبيّنة حجة فلا يجوز إبطالها مع العمل بها ولو كان قال لم أدفع اليه شيئا أولم أقبضه شيئا أو لم أعرفه أولم أكلمه أولم أخالطه لم أقبل منه البيّنة بعد ذلك على دفع المال لأن ما تقدم من كلامه كذاب منه لشروده وشهادة الشاهدين على البراءة في دين أو كفالة وقد اختلفا في الوقت أو المكان جائزة لأن البراءة جائزة باقرار من الطالب فلا يضرهم الاختلاف في المكان أو الزمان ولو كانوا كفلاء ثلاثة بعضهم كفيّل عن بعض فشهد أنان على واحد أنه دفع المال الذى عليهم لم تجز شهادتهما لأنهما ينفذان أنفسهما بذلك وهو استعاط مطالبة الطالب عنهما ولم يرجع عليهما انشهود له بشيء لأنهما لم يبرآ من شيء من حق الطالب وإنما يرجع الكفيّل على الاصيل إذا اسفاد الكفيّل البراءة من حق الطالب فإذا لم يوجد ذلك لم يرجع عليهما بشيء والله أعلم

باب ما يصدق فيه الدافع من قضاء الدين

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ثلثمائة درهم كل مائة منها في صك فصك منها فرض وصك كملة عن رجل وصك كفالة عن آخر فدفع المظلوم مائة درهم الى الطالب وأشهد أنها من صك كذا فهي من ذلك الصك لأنه هو المعطى وقد صرح في الاعطاء بالجبة التى أعطى بها المال فتصريحه بذلك في منه الاعطاء بسائر الجهات ولا معارضة بين التنافي والتمثبت وكذلك ان لم يشهد عند الاعطاء فوقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجبة التى أعطى بها فقول قول المظلوم لأنه هو المالك لما أدى من الطالب والقول في بيان جهة الطالب للتملك قول المملك لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف المتبايمان فالقول ما يقوله البائع وهذا لأنه

لو أنكر المليك أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أقر بالتملك من جهة دون جهة وهذا
لأن المدينون إنما يقضى الدين بملك نفسه والانسان مطلق التصرف في ملك نفسه مقبول البيان
فيه في الانتهاء كما في الابتداء إذا كان مفيدا له وهذا يان مفيد وربما يكون ببعض المال رهن
فحين المدفوع بما به الرهن ليسترد الرهن وربما يكون ببعض المال كفيل فجعل المكفول
له من ذلك ليبرئ كفيله وإن مات الدافع قبل أن يقول شيئا من ذلك كانت المائة من كل
صك ثلاثة لأنه ليس جمل المدفوع من بعضها بأولى ببعض ولا يان في ذلك لورثته لأنهم
إنما يخلفونه فيما صار ميراثا لهم والمال الذي قضى به دينه لم يصير ميراثا لهم لأنه مجرد رأى كان
له في التبعين فلا يصير ميراثا وهو حق البيان لما أرادته عند الاعطاء ولا طريق لورثته إلى
معرفة ذلك فلا يقومون فيه مقامه كحق البيان في المتق المبهم وكذلك ان سأت الدافع والمدفوع
إليه واختلفت الورثة فلها من كل صك ثلاثة إلى أن تقوم اليئة على شيء كان من الدافع قبل
موته فيها تسعين بعض الجهات فيجعل ثابت باليئة كالثابت بالمائة أو يتصادق الورثة كلهم
على شيء يعني ورثة الدافع والمدفوع إليه لأن الحق لهم فإذا تصادقوا على شيء كان ذلك كالثابت
باليئة أو يكون القابض حيا فيقول شيئا قصده ورثة الدافع في ذلك ولو كان لرجل على رجلين
ألف درهم في صك ثم أن أحدهما كفل عن صاحبه بأمره ثم أدى خمسمائة مما في الصك فجعله
من حصة المكفول عنه عند الدافع أو بعد الدفع فذلك صحيح والقول فيه قوله ويرجع بها
المكفول له لأنه هو المالك لما أدى وهذا البيان منه مفيد وما قبل منه كان مؤديا دين الكفالة
فيرجع على الاصيل لأنه كفل عنه بأمره ولو لم يؤد شيئا حتى كفل الآخر عنه أيضا بأمره
فصار كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكانت الكفالة على ذلك في أصل الصك في عقد البيع
أو القرض فأيهما قضى شيئا فهو من حصة خامة دون حصة صاحبه حتى يؤدي حصة له لأنه
لا تئدة له في أن يحصل المؤدي عن صاحبه لا من جهة صاحبه بأن يقول أنا كفيل عنك
بأمرك وأداؤك عني كأدائي بنفسه فكان لي أن أجعل المؤدي عنك فأنا أبصه الآن عنك فلا
يزال بدور كذلك بخلاف ما سبق فأنؤدي هناك إذا جعل المؤدي عن صاحبه لا يكون لصاحبه
أن يعارضه فيجعل المؤدي عنه لأن صاحبه ليس بكفيل عنه فإن أدى زيادة على مقدار حصة
كانت مما كفل به عن صاحبه لأن صاحبه لا يتمكن في معارضته من هذه الزيادة وقد استفاد
الإبراء عن حصته بأدائه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك ان شرط عند الاداء

لنصف أن يؤدي ذلك من حصة صاحبه فانه لا يكون من حصته حتى يؤدي زيادة على النصف
لأن هذا الشرط حق لا يفيد شيئا فإن صاحبه يمارضه بجمل المؤدى عنه، ولو كان ثلاثة نفر
عليهم ألف درهم من ثمن بيع وبعضهم كفلاء عن بعض كان ما أدى أحدهم من حصته الى
الثلاث فاذا جاوز الثلاث كانت الزيادة من حصة صاحبه لا يستطيع أن يجملها من حصة
أحدهما دون الآخر لأن كل واحد من الآخرين كفيل عن صاحبه كما أنه كفيل عنهما فاذا
جمل الزيادة من حصة أحدهما كان له بحصول ذلك من حصته أن يجمله من حصة الآخر
بالطريق الذي بينا فتحققت المعارضة بهما فلماذا كانت الزيادة من النصيبين جميعا فيرجع على كل
واحد منهما بنصف ذلك كما هو قضية المعارضة والمساواة ولو كانوا مكانين ثلاثة ببعضهم
كفلاء عن بعض فأدى بعضهم طائفة من الكتابة كان ذلك من حصتهم جميعا قل المؤدى أو
كثر ولو جعلها المؤدى من حصته أو حصة صاحبه أو أحدهما يجوز ذلك لأنهم كشخص
واحد في حكم هذه الكتابة اذ لو لم يعلمهم كذلك لم يصح أن الكفالة من المكاتب والكفالة
بديل الكتابة لا تكون صحيحة والمكاتب الواحد لو أراد أن يجعل المؤدى عن بعض نفسه دون
بعض لم يكن ذلك شيئا فهذا مثله بخلاف ما سبق فهناك كل واحد منهم أصل في بعض المال
كفيل في البعض لأن ذلك في ثمن المبيع صحيح من الأحرار « توضيح الفرق أن في جمل
المؤدى من نصيب المؤدى خاصة في باب الكتابة بإبطال شرط المولى لأنه شرط أن لا يمتنع
واحد منهم حتى يصل اليه جميع المال فاذا أدى أحدهم الثلث وجعلنا ذلك من نصيبه خاصة
عقب هولاءه برى مما عليه من بدل الكتابة وبراءة المكاتب على أى وجه كان نوجب العتق
وفي هذا إبطال شرط المولى فلماذا كان المؤدى عنهم جميعا وذلك لا يوجد في ثمن المبيع لانا وإن
جعلنا المؤدى هناك من نصيب المؤدى خاصة بقي البائع في حبس المبيع الى أن يصل اليه الثمن
فجعلنا ذلك من حصته ما لم يزد المؤدى على الثلث ولو كان لرجل دين مائة درهم وله عنده
وديمة مائة درهم فدفع اليه مائة درهم فقال الطالب هي وديتي وقال المطلوب هلكت
الوديمة وهي من الدين الذي كان لك فالقول قول الدافع مع يمينه لأن الاختلاف بينهما في
الملك المدفوع وقد كان ذلك في يد الدافع فيكون القول قوله في أنه ملكي ولأنه أمين في
الوديمة مسلط على ما يخبر به من هلا كما ثبت القول بهلاك الوديمة وبقي الدين وقد دفع الى
الطالب مثل الدين على جهة قضاء الدين فثبت أنه دئمه من ذلك بعد أن يخلف على ما يدعى من

هلاك الوديعة والكفالة بالمال في المرض بمنزلة الوصية حتى يبطل لمكان الدين المحيط بالتركة
 ويبطل اذا وقعت لوارث أو عن وارث ويبطل فيما زاد على الثلث اذا كان لاجنبي لانه التزم
 المال على وجه التبرع فيكون بمنزلة تمليك المال في مرضه على وجه التبرع الا أن يبرأ من
 مرضه فحينئذ يكون صحيحا على كل حال لان المرض يتعقب برؤيه بمنزلة حال الصحة فان مرض
 الموت ما يتصل به الموت وما لا يكون مرض الموت لا يكون منيرا للحكم فانما لاتصح الكفالة
 من المريض للوارث وعن الوارث لان فيه منفعة للوارث وهو محجور عن القول الذي فيه
 منفعة لوارثه فيما يرجع الى المال ولو كفّل المريض عن رجل بألف درهم وأمر بدين يحيط
 بماله فلا شيء للمكفول له لان الكفالة تبرع واصطناع معروف كالمطعم والدين مقدم على الهبة في
 المرض سواء كان بالانقارار أو بالينة ولو كان له ثلاثة آلاف درهم فكفّل بألف درهم ثم مات
 جاز ذلك وأخذ من ماله ألف لخروج المكفول به من ثلث ماله ثم يرجع ورثته على المطالب اذا
 كان كفيلا بأمره كالأودي بنفسه في حياته واذا كانت الكفالة منه في الصحة بألف درهم
 فمات الكفيل وعليه دين فضرب المكفول له بدينه مع غرمائه فأصابه خمسمائة ثم مات المكفول
 عنه وعليه دين ضرب المكفول له في ماله بالخمسمائة التي بقيت له لبقاء ذلك القدر له في ذمة
 الاصيل بعد ما استوفى الخمسمائة من تركه الكفيل وضرب وارث الكفيل بالخمسمائة دراهم
 التي أدى لانه كان أدى بحكم الكفالة عنه بأمره فكان ذلك ديناً عليه فأصاب وارث الكفيل
 فانه يقسم بين غرماء الكفيل بالحصص ويضرب المكفول له بما بقي له أيضا (وهذه هي المسئلة
 التي يتنا فيها سبق أن في هذا جذر الاصم وأنه لا وجه لتخريجها الا بطريق التقريب فان ما
 يستوفى المكفول له ثانيا مما في يد الوارث للكفيل يرجع به وارث الكفيل في تركه المكفول
 عنه أيضا فتنتقض القسمة الاولى ولا يزال يدور هكذا الى أن ينتهي الى ما لا يمكن ضبطه ولو أن
 متفاوضين عليهما ألف درهم مانا جيمنا وتركنا ألكا وعلى كل واحد منهما ألف درهم مهر امرأته
 قسم المال بينهما نصفين ولم يضرب الطالب في مال أيهما شاء بألف درهم لان كل واحد منهما
 مطلوب بجميع الالف بمضاهية الاصاله وبمضاهية الكفالة فيضرب بجميع الالف في تركه
 أيهما شاء وتضرب امرأته بمهرها أيضا ثم يضرب مع امرأة الآخر بما بقي وتضرب هي
 بألف درهم هكذا ذكره شيخ الاسلام جواهر زاده وتضرب هي بالذي بقي لها من مهرها
 ولا ترجع الودعة بالذي أخذ منه أول مرة في مال الثاني بشيء الا أن يكون الطالب أصاب

من ماله أكثر من النصف لانه في مقدار النصف هو أصيل فان كان المقبوض النصف أو مادونه لا ترجع ورثته في تركه الآخر بشئ من ذلك وان كان أكثر من النصف فينثذ يضررون بالفضل لانهم أدوا ذلك بجهة كفالة صاحبهم عن شريكه بأمره فاذا قبضوا شيئا من ذلك كان المقبوض لامرأته وللطالب ان بقي له شئ بالحصص ثم عند ذلك يعود الجذر الاصم وما لا طريق الى معرفته الامن الوجه الذي قدرنا ان كل ما يستوفيه الطالب يثبت لهم حق الرجوع به في تركه الشركة فتنتقض به القسمة الاولى والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ادعاء الكفيل أن المال من ثمن خمر أو دبا

(قل رحمه الله) وإذا كفل رجل عن رجل بألف درهم بأمره ثم غاب الاصيل فادعى الكفيل أن الألف من ثمن خمر فانه ليس بمخصم في ذلك لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفلة وان لم يكن واجبا على الاصيل (الأتري) انه لو قال لقلان على ألف درهم وأما بها كفيل بأمره وجحد الاصيل ذلك فان المال يجب على الكفيل وان لم يكن على الاصيل شي فبهذا تبين أنه ليس في ادعائه أن المال من ثمن خمر أو ما يسقط المال عنه فلا يكون خصما في ذلك وهو مع هذا مناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه أن الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثن خمر فيكون مناقضافي قوله ان المال من ثمن خمر والدعوى مع التناقض لا تصح حتى انه لو جاء بالينة على اقرار الطالب بذلك لم يقبل بعد أن يكون الطالب يحدد ذلك ولو أراد استعلاف الطالب لم يكن عليه يمين لان توجه اليمين وقبول الينة تبني على دعوى صحيحة الا أن يقر الطالب بذلك فينثذ هو مناقض ولو صدقه خصمه في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه مناقضا في دعواه ثم ان أصل سبب التزام المال جرى بين المطلوب والطالب والكفيل ليس بمخصم في ذلك المقدم ويدعى معنى كان في ذلك المقدم حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه خروجه من أن يكون مطالبا بالمال ولا يمكن اثبات ذلك بالينة لانها بينة تقوم للنائب والينة للنائب وعلى النائب لا تقبل اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهو بمنزلة المشتري للجارية اذا ادعى انها زوجة لقلان النائب وأراد اقامة الينة على ذلك ليردها باليب لا يكون خصما في ذلك فهذا مثله (والحوالة) في هذا كالكفالة وكذلك ان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه لان أصل المال على غير

هذا الكفيل فهو لا يكون خصما فيما على غيره فهذا نصيب على ما أشرنا إليه في أن الطريق
الأصح في الكفالة أن الكفيل يلتزم المطالبة بما على الاصيل ولا يلتزم أصل المال في ذمته
ولو أدى الكفيل المال إلى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من بمن
خمر وجاء بالينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة في ذلك ويدفع المال إلى الكفيل لانه
التزم المال بأمره وأدى فيرجع عليه كيف كان ذلك المال ويقال للمكفول عنه اطلب صاحبك
تخاصمه وهذا لما بينا أنه يدعي سببا في تصرف جرى بينه وبين النائب وهذا الحاضر ليس
بخصم عن النائب أو لانه مناقض فانه أمره أن يلتزم المطالبة التي هي متوجهة عليه بحجة الكفالة
ولو أقر الطالب عند القاضي أن ماله عنده من ثمن خمر فذاملا وهو اقرار براءة الاصيل وهو
بمنزلة ما لو قال لم يكن لي على الاصيل شيء وذلك بوجوب براءة الكفيل والاصيل (الأتري)
أنه لو أبرأ الاصيل برئ الكفيل فإذا بقي أصل المال من الاصيل باقراره أولى أن يبرأ الكفيل
فإن أقر الطالب بذلك وأبرأ القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه فامر ان المال الذي عليه
قرض لزمه المال ان صدقه الطالب بذلك لتصادقهما على أن وجوب المال له عليه بسبب صحيح
ولا يصدقان على الكفيل لان قولهما ليس بحجة على الكفيل وقد استفاد الكفيل البراءة بما
سبق من اقرار الطالب ويجعل هذا من المطلوب بمنزلة اقراره للطالب ابتداء بدين آخر سوى
الدين كان كفيل به الكفيل ولو أن مسلما باع مسلما خمرًا بألف درهم ثم أحال مسلما عليه بها
بطلت الحوالة ولو أحاله بألف درهم فجعلها له بذلك ثم غاب المحيل وقال المحتال عليه المال
الذي على من ثمن خمر وأقام البينة فلا خصومة بينه وبين الطالب في ذلك لانه التزم المال بالحوالة
فعلية أداء ما التزم وهو انما يدعي سببا مبطلا بقدر جرى بينه وبين النائب وهذا الحاضر ليس
بخصم عنه في ذلك فإذا دفع المال ثم حضر المحيل خاصما أن أقام عليه بينة بذلك رجع عليه
بالمال لانه قبل الحوالة بأمره وأدى واستوجب الرجوع عليه فكان تقع المقاصة بما للمحيل
عليه فإذا تبين أنه لم يكن للمحيل عليه شيء كان له أن يرجع عليه بالمال وان لم يؤد المال
حتى يحضر المحيل تخاصمه وجاء بالينة أنهما من ثمن خمر أبتها القاضي عن المحتال عليه لانه
قبل الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عليه - تبين أنه لم يكن للمحيل عليه شيء فكانت
الحوالة باطلة وان كان أحاله عليه حوالة مائة بألف درهم لم يبرأ منها ولكنه يؤديها ويرجع
بها لان الحوالة المطلقة لا تستدعي مالا للمحيل عن المحتال عليه ولا في يده الا أنه اذا كان

للمحيل على المحتال عليه لم يرجع به عليه واذا كانت مطلقة يؤدي المال ثم يرجع بمثلها عليه
واذا باع الرجل رجلا عبدا بألف درهم ثم أحال البائع غريمه على المشتري بالمال الذي باعه
به العبد ثم استحق المبد أو وجد حرا فإن القاضي يبطل الكفالة والحوالة لانه ظهر انه أحال
عليه بمال ولا مال ولو رد بسبب بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي لم تبطل الحوالة والكفالة
وكذلك لو مات العبد قبل القبض وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله تبطل الحوالة اذا كانت
مقيدة بوجه قوله ان الثمن الذي قيدت به الحوالة بطل من الاصل لانفساخ العقد من
الاصيل ولو ظهر بطلانه تبطل الحوالة فكذلك اذا بطل من الاصيل الا أنا نقول ان الحوالة
لما صحت مقيدة بمال واجب عنده ولم يتبين أنه لم يكن واجبا أو بطل انما يبطل بطلانه ان لو
كان له تعلق بالدين بها أما من حيث الوجوب فلا يشكل لان تعلق الدين بالذمة لا بالدين
ولا تتعلق به استيفاء لان تعلقه به استيفاء انما يستقيم اذا كان قابلا للاستيفاء والدين لا يقبل
استيفاء دين آخر منه الا بعد خروجه قبل خروجه منه لم يكن لدين الحوالة تعلق به بوجه
من الوجوه فصار كالحوالة المطلقة في حالة البقاء فلا تبطل بطلانه ولا يلزم اذا أحال على مودعه
ليستوفى دينه من الوديعة ثم هلك الوديعة حيث تبطل الحوالة لان ثمة للدين تعلق به
استيفاء لكونه قابلا للاستيفاء منه فجاز أن يبطل بطلانه واذا أحال رجل رجلا على رجل
بألف درهم كانت للمحتال على المحيل وكان مثله للمحيل على المحتال عليه ثم مات المحيل وطلبه
دين كان ماله الذي على المحتال عليه بين غرمائه وبين المحتال له بالخصص ولا يختص المحتال بذلك
عندنا وعند زفر رحمه الله يختص به لانه اختص به في حال حياته حتى كان أحق به من المحيل
حتى لو حجب المحيل عن استيفائه فيختص به بعد موته بمنزلة المرتين في حق الراهن ولكننا نقول
ان ما في ذمة المحتال عليه مال للمحيل لانه بمقد الحوالة لا يصير للمحتال له لان الدين لا يقبل التملك
من غير من عليه الدين ومتى كان باقيا على ملكه كان بين غرمائه بالخصص لما مر انه لا تعلق
لحقه بالدين قبل الخروج فصار هو وسائر غرمائه سواء وانما منع المحيل من التصرف فيه
باعتبار عرصة الخروج لانه لو خرج يكون المحتال له أحق بها ولهذا كان التوي على المحيل
لان الحوالة كانت مقيدة به وقد استحققت فصار بمنزلة الاستحقاق من الاصيل فيعود
الدين على المحيل والله أعلم

باب الحبس في الدين

(قال رحمه الله) ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فانهم لا يحبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس لانه بالمطل صار ظلما والظالم يحبس وانه عقوبة مشروعة ولهذا كان حدا في الزنا في ابتداء الاسلام قال الله تعالى في حق قطاع الطريق أو ينفوا من الأرض والمراد به الحبس وكذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالهمة وكذلك على كرم الله وجهه اتخذ سجينين سمي أحدهما نافما والآخر محبسا وكذلك شريح رحمه الله كان يحبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يحبسه في أول ما يتقدم الى القاضي ولكنه يقول له تم فأرضه لان الظلم لا يتحقق من أول وهلة فان عاد اليه مرة أو مرتين يحبسه والقياس في دين الولد على والديه هكذا الا أنا استحسنا في دين الوالدين ومن كان في مناهم أنه لا يماقب الوالد بسبب الجناية على ولده قال صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد لولده ولا يماقب بسبب الجناية على ماله لان له ضرب تأويل في ماله وذ كر حديث على كرم الله وجهه انه اتخذ سجينين وقال فيه

ألا تراني كيف ما مكيسا ثبت بسد نافع محبسا

وعن الشعبي رحمه الله أن رجلا أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقل يأمر المؤمنين أجزني فقال مم قال من دين قال عمر رضى الله عنه السجن ثم قل عمر رضى الله عنه كانت بالطابة حلوة ذكر هذا لبيان ان الحبس مشرع قال أبو حنيفة رحمه الله لا يباع مال المديون المسجون ودين عليه الا أن يكون عليه ذنير أو يذون عليه درهم واضطر فهاذراهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يباع ماله وهى مسائل الجزم ذكر عن عمر رضى الله عنه أنه خطب الناس ثم قل في اسفع جهنم رضى من دينه وأمانته ار يقال له سبق الحاج فادان معرضا حتى دين به فمن كان له عليه شيء فليند عيننا فاما بئع ماله قاسم منه بين الغرماء واياك والدين هان أوله هم وأخره حرب ونتم ماله فان الدين سبب العداوة خصوصا في زماننا فيؤدى الى اهلاك النفوس ويكون سببا لهلاك المال خصوصا مديانة المفاليس والحرب هو الهلاك ثم اذا حبس المديون ولم يدع الاعسار فظاهر انه لا يخلى عنه أما اذا ادعى الاعسار فان كان ذلك في ديون وجبت بسبب المبايات فينبى ان لا يصدق لان الظاهر يكذبه لانه يكون واحدا باعتبار بدله وان كان بأسباب مشروعة سوى المبايات كالمهر وبدل الخلع والكفالة وبدل الصلح

اختلف مشايخنا رحمهم الله فقال بعضهم يصدق ولا يجبس لانه متمسك بالاصل وهو المدم
 فالقول قوله وقال بعضهم لا يصدق لان التزامه المال اختيارا دليل قدرته ولو كان دينا وجب
 حكما باستهلاك مال ونحوه يذني ان يصدق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله اذا حبس الرجل
 شهرين يسأل عنه وان شاء سأل عنه في أول ما يجبسه والرأى فيه الى القاضي ان أخبر بمد
 أوقات انه معسر خلى سبيله وان قالوا واجد أمر بجبسه حتى يذوق وبال أمره لانه من
 الجائر انه أخفى ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله فتبطل حقوق الناس واذا أخبروه أنه معسر
 أخرجه ولم يحل بين الطالب وبين لزومه عندنا وقال زفر رحمه الله يمنه من ملازمته لانه منظر
 بانظار الله تعالى ولو كان منظرًا بانظاره لا يكون له حق الملازمة هكذا كنا نقول بانه منظر
 الى زمان الوجود ووجود ما يقدره على اداء الدين موهوم في كل ساعة فيلازمه اذا وجد
 مالا أو اكتسب شيئا فوق حاجته الدراة يؤخذ منه والكفيل بالمال والذي عليه الاصل سواء
 لان خطاب الاداء متوجه على الكفيل كما هو متوجه على الاصيل وذكر عن الكلبي ومحمد
 ابن اسحاق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس بني قريظة حتى نزلوا في حكم سعدرضى
 الله عنه في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم فاذا تبين ان الحبس مشروع واذا حبس الكفيل
 بالدين فللكفيل ان يجبس المكفول عنه حتى يخلصه اذا كان بأمره وكذلك لولازمه الطالب
 كان له ان يلزم الذي عليه الاصل لانه انتم الاداء من مال المطلوب بأمره فكان الاصيل
 لئلا يتخلصه فله ان يلازمه وليس للكفيل ان يأخذ المال حتى يؤديه لانه انما يرجع عليه بحكم
 الاقتراض وانما يتحقق هذا المعنى عند الاداء واذا حبس رجل بدين فجاء غريم له آخر يطالبه
 فان القاضي يخرج من السجن ويجمع بينه وبين هذا المدعى فان أقر له بالدين أو قامت له عليه
 يئنه كتب اسمه فيمن حبس له مع الاول لانه لو لم يكتب ربما يشبه على القاضي انه محبوس
 بدين واحد فيخل سبيله فيكتبه حتى لا يخل سبيله الا بقضاءهما وان كان القاضي قد فاس
 المحبوس جاز اقراره لاشخاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف
 رحمه الله وهل تفليس القاضي اياه جائز ولا يجوز اقراره بمد ذلك ولا يمه ولا شراؤه ولا بشئ
 يضيفه في ماله ما خلا المتق والطلاق والنكاح والاقرار بالسبب فان ادع القياس فيه ونجوزه
 وهو قول محمد رحمه الله وقول شريح وابراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله ويعني بالتفليس ان
 يحكم بعجزه عن الكسب فيجمله كالريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمائه في مال هذا

وهذا نوع حبر وان كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك وهما يجوزان ذلك وليس الحبس بتقليس لانه دلالة القدرة على أداء الدين لادلالة العجز ولا يضرب المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يقام ولا يؤاجر لان هذه عقوبات زائدة ماورد الشرع بها وانما قلنا بالحبس ليكون حاملا له على قضاء الدين وان كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص ولا نص في الزيادة عليه فانه روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال ليس في هذه الامة صنف ولا قيد ولا غل ولا تجريد والصنف ما يقيد به لا يبدى أراد بقوله لا يقام يعني لا يؤمر بالقيام بين يدي صاحب المال اهانة له فان ذلك مع عقوبة ولا يؤاجر من غير اختياره لان ذلك نوع حبر عليه ولا يجوز ذلك في ماله فلان لا يجوز في نفسه بطريق الاولى وبحبس الاوان في نفقة الولد ولا تشبه النفقة بالدين لان الانفاق على الولد انما شرع صيانة للولد عن الهلاك والمتعم كالقصد الهلاك ومن قصد اهلاك ولده يحبس بخلاف الدين فانه ليس فيه قصد اهلاك نفسه ولا يخرج المحبوس في الدين بنجمة ولا عيد ولا حج ولا جنازة قريب أو بعيد لان الواجب أن يحبس على وجه لا يخلص بعد زمان حتى يضجر قلبه عند ذلك فيسارع في قضاء الدين فلو خرج احيانا لا يضيق قلبه حيثئذ ولهذا قالوا ينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يتيسر له في فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه بذلك واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد شهرين أو أكثر في السر فأخبره ثقة بعدمه خلى سبيله ولم يخل بين غريمه وبين نزومه وان شهد عليه شهودا نه ورسر أو نه ما لا أجزت شهادتهم ويترك المسئلة في السر لان السؤال للاختبار ومتى ظهرت حاله بالشهادة لا تقع الحاجة الى الاختبار وان أدى دين أحد التريين لم يخرج من السجن حتى يؤدي دين الآخر لان الظلم قائم وبحبس الرجل في الدرهم وفي أقل منه لان منع الدرهم وما دونه ظلم ويذني أن يكون محبس النساء في الدين على حدة ولا يكون معن رجل حتى لا يؤدي الى فتنة ولا يمنع المحبوس من دخول اخوانه وأهله عليه لانه يحتاج الى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه ولكن لا يمكنون من المكث عنده حتى يستأنس بهم ولا يحبس المكاتب لمولاه بالمكاتب لانه عبد ولا يليق به الحبس (ألا ترى) أنه لو عجز نفسه عن ذلك يسقط وبحبس بدين غير الكتابة قالوا أراد به في حق غير المولى وقال بعضهم يحبس بدين المولى وهو ملحق بالايجاب في المعاملات مع مولاه والاول أصح وان كان للمكاتب على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فان المولى يحبس في دين

المكاتب لان مطالبة متوجهة على مولاه وهو ملحق بالاجانب في حق اكسابه وكذلك
العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له على مولاه دين ولا يجبس لحقه ولكن لحق النمرام
والصبي التاجر في السجن مثل الرجل يعني يجبس لانه يؤخذ بحقوق العباد فيحقق ظلمه
والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله أب أو وصي وليس بتاجر مثل ذلك يريد به
في حق الحبس ولم يذكر انه يجبس الصبي أو أبوه أو وصيه والصحيح انه يجبس وليه وفي
الكتاب ما يدل عليه حيث قيد هذا اللفظ وهذا لان الظلم انما يتحقق من مخاطب بأداء المال
ووليّه هو الذي يخاطب بذلك لاهو وبمضهم قال الحبس للصبي بطريق التأديب حتى لا
يتجاسر على مثله ولكن هذا انما يكون فيما يباشر من أسباب التمدي قصدا أما ما وقع خطأ
منه فلا ولا يجبس المارقة في الدية ولا في شيء منها من الارش بقضائه عليهم ولكنه يؤخذ
من الاعطية وان كرهوا ذلك لان الدية انما تدعى من عطائهم لانما في أيديهم من الاموال
حتى يتحقق المنع من قبلهم حتى لو كانوا من أهل التأديب وليس لهم عطاء يفرض ذلك عليهم
في أموالهم فاذا امتنعوا من أدائه حبسوا وكذلك الذمار يجبسون أبدا حتى يتوبوا والذامر
الذي يخوف الناس ويقصد أخذ أموالهم فكان في معنى قطع الطريق قال الله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولو أن غلاما استهلك رجلا مالا وله دار ورقيق وعروض
وليس له أب ولا وصي لم يجبس ولكن القاضي يرى رأيه فيه ان شاء جمل وكلا بيع بمض
ماله فبوفى الطالب حقه وان كان له أب أو وصي يجوز بيعه فانه لا يجبس والصحيح انه يجبس
من يخاطب بقضاء دينه لما مر ولا يجبس الصبي الا بطريق التأديب ويجبس المسلم للذي بدينه
والذي للمسلم ويجبس الحربى المستأمن ويجبس له لان معنى الظلم بتحقيق في حق الكل والله
أعلم بالصواب

باب الإبراء والهبة للكفيل

(قال رحمه الله) واذا قال الطالب للكفيل قد برئت الى من المال الذي كفلت به من
فلان فهذا اقرار بالتبض والكفيل ان يرجع به على المكفول عنه لانه اخبر عن البراءة بفعل
متعد من المطلوب والكفيل الى الطالب وذلك بفعل الاداء لان الإبراء متعد من المطلوب
الى الطالب وكذلك قوله قد دفعت الى المال أو بقذنتي أو قبضته منك وكذلك الحوالة واذا

قال أبرأئك لم يكن هذا اقرارا بالقبض وللطالب ان يأخذ الذي عليه الاصل لانه أضاف
 الفعل الى نفسه متمديا الى المطلوب وذلك انما يكون باسقاط الدين عنه . ولو قال برئت من
 المال ولم يقل الى فهذا اقرار بالقبض في قول أبي يوسف رحمه الله لانه وصفه بالبراءة فينصرف
 الى ذلك السبب الممهور والسبب الممهور الايضاء وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة قوله أبرأئك
 لانه يحتمل الوجين فكان الحمل على الأدنى أولى (ألا ترى) ان الحاجة الى الرجوع على
 الاصل لا تثبت بالشك وقد مر هذا في الجامع والتحليل بمنزلة الابراء لان الدين لا يوصف
 بالتحليل أما المال الذي يراد به الدين فيوصف بهذا وذلك بمنزلة الموضوع الديون فتى حله
 أسقط . فانه عن ذلك أصلا فكأنه قال لاحق لي في مالك ولو قال له هكذا كان ابراء مطلقا
 فهذا كذلك . والاحتال عليه في جميع هذا بمنزلة الكفيل ولو وكل الطالب وكلاء قبض ماله فقال
 الوكيل للكفيل برئت الى كنان هذا اقرارا بالقبض فيصح ولو ذل الوصى للكفيل فله أبرأئك
 أو انت في حل منه لم يجز لان ذلك معروف منه وليس له ذلك وكذلك الصبي التاجر والمبد
 التاجر والمكاتب اذا قلوا ذلك للكفيل لا يصح لما مر واذا أبرأ الطالب الكفيل من المال ما في
 أن يقبل ذلك فهو برئ ولا يشبه هذا الهبة لان الابراء اسقاط محض في حقه لانه ليس في
 حقه إلا مجرد المطالبة فصار كسائر الاسقاطات فلا يرتد بالرد بخلاف الذي عليه الاصل لان
 أصل الدين عليه فيكون ذلك تمليكا منه لان الحق الذي هو واجب له في ماله غير عين
 فصار هذا تصرفا باسقاط الفعل عنه ويجعل الواجب له اسقاطا من وجه وتمليكا من وجه
 فوفرنا على السهمين حظهما فلي هذا يصح من غير قبول لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه
 بالتمليكات ومثله لو وهب من الكفيل فانه يرتد بالرد كما لو وهب من الأصيب لان الهبة لفظ
 وضع للتمليك ويمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة الدين من
 غير من عليه الدين جائزة إذا سلطه عليه فهو مسلط عليه في الجملة لا يرجع ذلك نقلا للدين منه
 بمقتضى الهبة منه فيصير هبة الدين ممن عليه الدين لو أمكن ذلك لان له ولاية نفس الدين اليه
 قصدا باحالة الدين عليه فثبت ذلك بمقتضى تصرفهما تصحيحا له واذا استقام تحقيق الهبة كما
 في حقه وجب الجري على مقتضى الهبة كما في حق الاصيل . ومرة لو أبرأ الذي عليه الاصل
 من الدين يصح من غير قبول ولكنه يرتد بالرد لا فيه من معنى التمليك فكذلك لو وهب
 منه فلو مات قبل ان يعلم فهو برئ منه في الهبة والابراء جميعا . تام في نفسه ولكنه يرتد بالرد

فتى مات وقع اليأس عن الرد فانبرم بمنزلة لو تصرف له فيه جاز وكذلك لو كان ميتا فإبراء منه وجعله في حل منه فهو جائز لأن الدين قائم عليه حكما فاحتمل الاسقاط فان قالت الورثة لا تقبل منهم ذلك وقضون المال والكفيل منه برى في قول أى حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله ليس للورثة في ذلك قول فحمد رحمه الله يقول بأن هذا في حق الورثة استنات محض لانه لا دين عليهم حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة فاشبه الكفيل ثم في حق الكفيل لا يرتد بالرد فكذا في حتمهم وأبو يوسف رحمه الله يقول ان الدين قائم وقد أخذ شيها بالاعيان بعد الموت لثباته بالتركة فكان أقبل للتملك في هذه الحال والملك بهذا التملك واقع لهم فيرتد بردهم كما لو أضاف الإبراء اليهم تنصيصا واذا وهب الطالب المال الذى عليه للاصيل فأبى أن يقبل كان المال عليه وعليه فله لأن الهبة منه كالهبة من كفيله ولو وهبه من كفيله فأبى أن يقبل كان المار عليه بخلاف ما إذا أبرأ فأبى أن يقبل لانه لا يعود الدين على الكفيل لانا نجعل إبراء كإبراء الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك هنا واذا وهب للكفيل وقرره بارجع به على الذى عليه الاصل لانه ملكه بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء والتملك منه صحيح لانه قابل للملك في حق ما في ذمة الاصل ولهذا يملكه بالأداء واذا ملكه رجع عليه وكذلك الحال عليه واذا كانت الكفالة على ان المكفول عنه برى أو كانت حوالة فهو هب الطالب الذى كان عليه الاصل فالباطلة لانه ليس في ذمته شئ لا انتقال الدين الى ذمة غيره وعلى رواية الجامع يأنى أذ يصالح ولو وهب الكفيل الذى عليه للاصيل فهو جائز لان مقام سبب وجوب الدين له في الحال فان أدى الكفيل لم يرجع به عليه لانه يقرر ملكه ما في ذمته فصححت الهبة فصار كما لو وهبه بعد الاداء فان أدى لذى عليه الاصل لم يرجع به على الكفيل لانه تبين أن هبته باطلة لانتفاء سبب وجوب الدين بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه

(قال رحمه الله) واذا كانا رجلين على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل صاحبه بالمال أقر أحد الكفيلين بأن المال كله عليه وأراد أن يرجع عليه بصحة وقال اعما عيت بأقرارى أنه على لاني كفلت عنك كما حصنتك له أو يرجع عليه بصحة لانه صادق في قوله انه كله عليه لكن بمضه بحكم الكفالة وبمضه بحكم الاصله ولو أقر ان

كله عليه وان صاحبه كفيل عنه بأمره لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشئ لانه قد صرح
انه أصيل في كله وصاحبه كفيل عنه فيجري على قضية قوله ولو أن رجلين كان عليهما
خمسون دينار الرجل قرضاً وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن له فأشهد أحدهما على
صاحبه أني معك دخيل في هذا المال ولو أقر الآخر بذلك ثم ادعى أن المال كله على صاحبه
فانه يرجع على صاحبه بنصفه لان قوله أنت دخيل معي ليس باقرار بشئ لم يكن عليه خاصة
دون الآخر يريد به انه أخبر بكونهما دخيلين في هذا المال وهذا يقتضي أن يكونا أصليين
في بعضه فن ادعى أن كله على صاحبه فقد ناقض فيما أخبر فلا يلتفت الى ذلك وان أقر
أحدهما أن هذا المال عليه خاصة دون الآخر ثم أدى المال لم يرجع على صاحبه بشئ لانه
نص أنه كفيل أصيل في الكل ولو أداه صاحبه كان له أن يرجع كله عليه ولو كان لرجل
على ثلاثة نفر ألف درهم في صك باسمه وبضمهم كفلاء عن بعض ضامون للمال كله فأقر
الطالب ان أصل المال على أحدهم وان الآخرين كفيلان عنه ولم يقر بهذه الكفالة التي
نسبت اليه في الصك ثم أدى المال أحدهم فله أن يرجع على صاحبه بالثلثين لانه أقر على
غيره فلم يعتبر ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن أحد الكفلاء قال أصل المال على وصاحباي
منه برشان ثم أدى المال لم يرجع على صاحبيه بشئ لان زعمه معتبر في حقه وان أداه صاحبا
رجعا بالكل عليه لاقراره انه أصيل في جميع المال واقاراره انهم اياه ولو كان لرجل على رجل
ألف درهم في صك باسمه وفلان بها كفيل فأقر الكفيل ان أصل المال عليه وان فلانا
كفيل عنه وانه انما قدمه في الصك لشيء خافه فأدى المقدم في الصك لال كله فله أن يرجع
بذلك على الكفيل مؤاخذاً بما أقر به على نفسه ويجعل ذلك في حقه كالتأبث فاليه ولو
كان أصل المال قرضاً في الصك أو من ثمن بيع ونسبه الى الذي في مصدره لك ثم أمر
الكفيل بهذه المقالة كان اقراره على نفسه أصدق مما في الصك لان اقراره على نفسه حجة
ملزمة والصك ليس بحجة ملزمة ما لم يشهد الشهود بما فيه وشهادة الشهود بما فيه لا تكون
مقبولة مع تكذيبه اياهم باقراره فلهذا كان المقبول ما أقر به على نفسه ولو لم يقر الكفيل
بهذه المقالة ولكنه أقر انه هو القابض للمال من صاحب الصك أو انه قد اشترى البع من
صاحب الصك وبضه وقال الذي عليه الصك وهو الذي اسمه في أوله أجل أو صدق
ثم ادعى المقر له المال فله أن يرجع على صاحبه المقر لان اقراره بمباشرة سبب التزام المال

يكون اقرارا منه بأنه أصيل في جميع المال وان صاحبه كفيلا به واقاراره حجة عليه ولو لم
يقر الكفيل بذلك ولكنه أقر أنه قبض المال من المكفول عنه فهو جائز لانه بالكفاءة قد
استوجب المال على المكفول عنه وان كان مؤجلا واقاراره بقبض الدين المؤجل صحيح فان
أداه المكفول عنه الى الطالب وجع على الكفيل بسبب اقراره لان ثبوت قبضه منه باقراره
كثبوته بالبينة أو بالمعاينة في حقه واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه بجميع المال فادعى كل واحد منهما على صاحبه انه كفيل عنه لم يصدق
واحد منهما على ذلك الا بحجة لانه يدعي خلاف العلوم بطريق الظاهر فعلى كل واحد منهما
البينة على ما ادعى فان لم يكن له بينة يخلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانه يدعي
على صاحبه ما لو أقر به لزمه وأنها نكل عن التمين فنكوله بمنزلة اقراره فيثبت بنكوله ان
أصل المال عنه وان حلفا جريما ثم أدى أحدهما المال رجع على صاحبه بنصفه لان دعوى
كل واحد منهما تنبى عن صاحبه نصيبه وقيل هذه الدعوى اذا كان أدى أحدهما المال رجع
على صاحبه بالنصف لاستوائهما في الغمان ان قامت البينة من الاصيل أن المال على أحدهما
والآخر كفيل ولم يعرف ذلك فهذا بمنزلة من لم تقم عليه بينة لان المشهود عليه بالاصالة منهما
مجهول والشهادة على المجهول لا تكون مقبولة ولا تبطل هذه الشهادة حق الطالب ولا توهمه
لانها لا تمس حقه وان أقر الطالب أن الاصل على أحدهما والآخر كفيل لم يصدق على ذلك
لان اقراره ليس بحجة لاحدهما على صاحبه وشهادته في ذلك لا تكون مقبولة لان المال
فانما يشهد لنفسه على أحدهما بأن جميع المال عليه وكذلك لو كان الطالب ابنان فشهدا
بذويت لاهما يشهدان لايهما وهذا اذا لم يكن على أصل المال بينة أنه عليهما وكل واحد
منهما ضامن بان كان على أصل المال بينة بذلك فشهدا اني الطالب جائزة لانهما لا يثبتان
بشهادتهما حق ايهما وانما يشهدان لأحد التريين على الآخر انه هو الاصيل وان صاحبه
كفيل فلا تتم كمال التهمة في هذه وكذلك ان كان التريمان مقربين بالمال لان حق الطالب
عليهما ثابت باقرارهما فشهدا اني الطالب على هذا لا تكون لايهما وانما تكون لاحدهما على
الآخر ولو شهد ابنان أحدهما أن الاصل على أبيه والآخر كفيل عن أبيه جاز لاهما يشهدان على
أبيهما ولو شهدا أن الاصل على الآخر وان أباهما كفيل به عنه لم تجز شهادتهما لانهما يدفعان
هذه الشهادة عن أبيهما مفرما ويحرجان اليه المنفعة فكانا متهمين فيه والله تعالى أعلم بالصواب

باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا إبراء

(قال رحمه الله) وإذا كفّل الرجل بمال عن رجل من ثمن بيع اشتراه فاستحق المبيع من يده برئ الكفيل من المال لأن باستحقاق المبيع انفسخ البيع وبرئ الاصيل من الثمن وبراءة الاصيل منه توجب براءة الكفيل لأن الكفيل ياتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولا تبقى المطالبة على الاصيل بعد استحقاق المبيع فكذلك على الكفيل وكذلك لو رده بعيب بقضاء غيره بقضاءه أو بقاءه أو بخيار شرط أو رؤية أو بفساد البائع لآب الاصيل يبرأ عن الثمن بهذه الاسباب كذلك لو سأل عن الزوج كاه بفرقة من جهتها قبل الدخول أو بفسده بالطلاق براءة الكفيل به مما بطل عن الزوج لبراءة الاصيل وكذلك الكفيل بطعام السلم إذا سأل الاصيل الطاب على رأس المال فهو برئ عما كفّل به لبراءة الاصيل وليس عليه شيء من رأس المال لأنه دين آخر سري ما كفر به وهو ليس به مال عن الكفول به وكيف يكون بدلاً وجوب اسم فيه بمقد السلم ووجوب رأس المال بانفساخ عقد السلم والبدل ما يجب بالاسباب احدى وجوب الاصل فلو ضمن المشتري ثمن المشتري لغريم البائع يعني حال البائع غريمه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن أو كفّل المشتري لغريم الكفالة البائع كحالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد بطلت الحوالة والكفالة لأن بانفساخ العقد من الاصل ينقضي الثمن عن المشتري من الاصل وقد كان التزاماً مقيداً به وكذلك لو وجد العبد سحرًا أو ربه المشتري بعيب بمقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو هلك العبد قبل القبض لم يطل الحوالة عندنا ولا مكفلة لأن بما اعترض من الاسباب لا يثبت أن الثمن لم يكن واجبا على الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله بفساد الكفالة والحوالة لا يفسخ من البيع يفسخ عن الاصيل بهذه الاسباب ويذهب الثمن عن المشتري وقد عرفت من ثمنه قيامه واستشهد في الكتاب بالصرف (قال لو اعه بالدرهم مائة دينار قبضه ثم انفسخ لبيع منه الاسباب رجع على البائت بالدرهم لأن صرفها وصلها صحيح بخلاف إذا استحق العبد أو وجد حراً فإنه يرجع بالدرهم لأنه تبين أن الدرهم لم تكن واجبة من الاصيل وعلى هذا في ضمن الزوج من المرأة غريمها ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول من قبلها لم يبرأ الزوج عن الكفالة إلا على قول زفر رحمه الله ثم إذا أداها رجع بها على المرأة لأنه كفّل عنها بأمرها فيستوجب الرجوع عنها عند الاداء إلا أنه كانت تقع المقاصة قبل الفرقة بمهرها وقد عرفت ذلك بسقوط

المهر عنه فيرجع عليها بالمؤدى وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها غير أنه يرجع عليها بنصف المؤدى لأن المقاصة وقعت بالنصف الثاني من مهرها ولو كاتب رجل عبده على ألف درهم ثم أسره فضمه لغريم له على المولى ألف درهم وقبل الحوالة بها فذلك صحيح لأن هذا ليس بكفالة ولا حوالة في الحقيقة ولكنه بمنزلة توكيل المولى غريمه باستيفاء بدل الكتابة من المكاتب ولا فرق في حق المكاتب بين أن يكون يطالبه المولى بالبدل وبين أن يطالبه غريم المولى فإن أعتق المولى المكاتب عتق ولم يبرأ من الضمان وفي بعض نسخ الأصل قال وبرى من الكفالة لأنه كان بمنزلة التوكيل وباعتاق المكاتب يسقط عنه بدل الكتابة حتى لا يطالبه المولى بشيء منه فكذلك وكيله • ووجه الرواية الأخرى أن الغريم كان يطالبه بدينه قبل العتق ولم يتغير حكم دينه باعتاق المكاتب وإنما كان هذا بمنزلة التوكيل وحكم توجه المطالبة للغريم على المكاتب بالتزامه فأما المطلوب في حق الغريم دينه وما اعترض من التتق لا يبقى التزام المطالبة ابتداء فلأن لا ينقضي بقاءه بطريق الأولى ثم إذا أدى رجع على المولى لأنه قبل التتق كانت تقع المقاصة بدين الكتابة وقد انعدم ذلك حين سقط عنه دين الكتابة بالتتق وكذلك لومات المولى والمكاتب مدبر يمتق وعتق من ثلثه أم ولد فتتق لأن البراءة عن بدل الكتابة يحصل بهذا السبب كما يحصل باعتاق المولى إياه ولو كفل عبداً عن مولاه بألف درهم بأسره ثم أعتقه المولى فأداه لم يرجع على المولى فأما بعد العتق فإنه يطالبه بذلك المال لأنه كان مطالباً في حال رقه بالتتق وهو لا يزيد إلا وكادة ولأن المولى شغله حين أسره بالكفالة عنه فهو بمنزلة مالو أثر بالدين عليه ثم أعتقه فلا يرجع العبد بها على المولى وإن أدى من كسبه هو خالص حقه لأن الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة لرجوع الكفيل على الأصل فلا يسير موجباً للرجوع بعد ذلك بخلاف المكاتب فإن هناك أصل العتقة كانت موجبة لرجوع المكاتب على المولى عند الأداء لأن المكاتب يستوجب على مولاه ديناً إلا أنه كانت تقع المقاصة ببذل الكتابة وهنا أصل الكفالة لم يكن موجباً لرجوع العبد على المولى فإن العبد لا يستوجب على مولاه ديناً ولو أن رجلاً له على رجل ألف درهم فأمره أن يضمها للغريم له ثم أن الآخر وهبها للكفيل أو أبرأه منها لم يجوز ذلك وكان للمكفول له أن يأخذه بالمال لأن الكفالة أو الحوالة المقيدة قد اشتغلت بما للآمر في ذمة الكفيل لحق الطالب وذلك يمنع الأمر من التصرف فيه بمنزلة الرهن إذا تصرف في المرهون بالهبة والبيع من إنسان فإنه لا ينفذ لحق

المرتهن ولو مات الأمر وعليه دين ولم يقتض المكفول له الدراهم كانت الدواهم بين سائر
 غرماء الميت ولم يكن المكفول له أحق بها منهم استحسانا وكان ذلك القياس أن يكون
 للمكفول له خاصة وهو قول زفر رحمه الله لأنه صار كالرهنون به ولأن سائر الغرماء ثبتت
 حقهم من جهة الاصل وقد كان مقدما على الأصل في هذا المال في حياته * ووجه الاستحسان
 أن المكفول له لم يصر أحق بنرم هذا المال حتى لو برئ مما في ذمة الكفيل لم يبطل حق
 المكفول له ولا يكون أحق بالنعم وبه فارق الرهن فقد صار المرتهن أحق بنرم الرهن هناك *
 يوضحه أن يد الاستيفاء ثبتت للمرتهن بقبض الرهن وعلى ذلك ينبغي اختصاصه به دون سائر
 الغرماء وهنا يد الاستيفاء لم تثبت للمكفول له فيما في ذمة الكفيل بل هو مال الاصيل فيقسم
 به موته بين غرمائه بالخصص ولو كان المكفول عنه حيا فأقام رجل اليئنة أن هذا المال له
 وأنه أمر فلانا بفباع المبيع الذي هذا المال ثمنه لم يكن له أن يبطل الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله ولكنه يضمنه للبائع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تبطل الكفالة وهو بناء على
 مسألة كتاب البيوع أن الوكيل بالبيع عندهما في نفوذ تصرفه في الثمن بمنزلة الماقد لنفسه
 ويضمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الثابت لا ينفذ من تصرفه الا ما يرجع الى
 القبض ولو كان المال الى أجل وبه كفيل فإن مات الاصيل فقد حل المال عليه ولا يحل على
 الكفيل حتى يمضي الاجل لأن الاصيل استغنى بموته عن الاجل والكفيل محتاج اليه وحلوله
 على الاصيل لا يمنع كونه مؤجلا على الكفيل كما لو كفل الكفيل بمال هو حال على الاصيل
 مؤجلا الى سنة ولو كان الميت هو الكفيل فقد حل المال عليه لوقوع الاستفناء عن الاجل
 ويؤخذ من تركته في الحال ثم لا يرجع ورثته على الاصيل قبل أن يحل الاجل عندنا وقال
 زفر رحمه الله يرجعون على الاصيل في الحال لانهم أدوا ديننا عليه بمد توجه المطالبة فيه شرعا بحكم
 الكفالة عنه بأمره فيرجعون اليه وهذا لان الكفيل يصير بمنزلة المقرض لما أدى عن الاصيل
 فيستوجب الرجوع به عليه في الحال الا اذا قصد اثبات حق الرجوع لنفسه بتعجيله قبل حل
 الاجل ولم يوجد اذا كان سقوط الاجل حكما لموته ولكننا نقول بالكفالة كما وجب المال
 للطالب على الكفيل مؤجلا والاصيل باق منتفع بالاجل فكما بقي المال مؤجلا في حق الطالب
 بمد موت الكفيل فكذلك في حق الكفيل للطالب قبل حل الاجل فإنه لا يرجع على الاصيل
 حتى يحل الاجل فهذا مثله ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه ثلاثة رهط

بعضهم كفلاء عن بعض بالمال وهو حال من نحن مبيع فأخر الطالب أحد الكفلاء الى سنة
فهر جائز وله أن يأخذ أيهم شاء سواء بجميع المال بمنزلة ما لو كان أحدهم كفلا به مؤجلا
في الابتداء فان المال يكون حالا على الباقيين وهذا لان كل واحد منهم كفيل بجميع المال
وابراء أحد الكفلاء لا يوجب البراءة للباقيين كما لا يوجب براءة الاصيل فكذلك التأخير
عن أحد الكفلاء الى سنة فان أدى المال أحد الكفيلين الآخرين كان له أن يأخذ صاحبه
بالنصف ليستوى به في غرم الكفالة كما هو مساو له في الالتزام بأصل الكفالة ولا يأخذ
الذي أخره حتى يعمل الاجل لان الاجل ثابت في حقه فكما لا توجه مطالبة الطالب عليه
بشيء لما كان الاجل فكذلك مطالبة الكفيل الآخر فاذا حل الاجل وقد كان أخذ من
صاحبه النصف فيما جيمعا ذلك الكفيل بالثالث لانه كان مساويا لهما في الكفالة وقد كان المانع
لهما من الرجوع عليه الاجل وقد انعدم فيرجعان عليه بقسطه وهو الثلث ليستويا في غرم
الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بجميع المال فلو كان الطالب أخر المال على الاصيل سنة
كان ذلك تأخيرا عن جميع الكفلاء بمنزلة ما لو أبرأ الاصيل وكان ذلك موجبا براءة
الكفيل اولو كان أخر كفلا منهم شهرا وآخر شهرين وآخر ثلاثة أشهر كان جائزا على
ماسمى فان حل على صاحب الشهر أخذه من سهمه ولا يرجع هو على الآخرين لقيام
المانع وهو الاجل وان أخر الذي عليه الاصل بعد هذا سنة كان المال عليهم الى سنة
ودخلت الشهور تحت السنة لان التأجيل في حق الاصيل فهو في حق الكفيل ولو كان
أخر الكفيل شهران أخره سنة دخل الشهر في السنة فهذا مثله وان كان المال من نحن مبيع
أو غصب وبه كفيل فأخر الطالب الاصيل الى سنة فأي أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى
الكفيل حال كما كان لان تأخير المطالبة بالتأجيل في حق الاصيل بمنزلة اسقاطه بالابراء
وابراء الاصيل يرتد بالرد فكذلك التأخير عنه يرتد برده فيبقى المال عليه حالا وكذلك على
الكفيل لان التأجيل في حق الاصيل يجعل في حق الكفيل بمنزلة ما لو أجل الكفيل ولو
أجل الكفيل فأي أن يقبل المال أن يثبت حالا فكذلك اذا أجل الاصيل وهذا لان
التأجيل لا يوجب انفساخ الكفالة سواء أجل الكفيل أو الاصيل واذا كان لرجل على رجل
ألف درهم فكفل بها ثلاثة نفر وبعضهم كفلاء عن بعض ثم ان الطالب وهب المال لواحد
منهم فأي أن يقبل فالمال عليهم كما كان لان الهبة من الكفيل تمليك فيرتد برد الكفيل كما

يرتد برد الاصيل اذا وهب منه وان قبل فقد تملك المال بقبول الهبة فهو بمنزلة مالو وهبه
 تملكه بالاداء فان شاء رجع على الاصيل بجمع أموال وان شاء رجع على صاحبيه بالثنين ان
 وجدها أو على أحدهما بالنصف ان وجده دون الآخر بمنزلة مالو أدى المال فان كان للموهوب
 له غائب لم يقبل ولم يرد ولم يعلم به حتى مات فلهبة جائزة ويرجع ورثته على أيهم شاء ولما
 بدا أن هبة الدين اسقاط يتضمن التملك فان ضمنه معنى التملك يرتد برده مادام حي ولو لكونه
 اسقاطا يتهم عوته قبل الرد ويجعل تمامه كتمامه بقوله وورثته قائمون مقامه فيرجعون على
 أمهم شاء كما يتا ولو وهبه لرجلين من الكملاء قبلا جاز ورجما به على الاصيل وان شأ
 رجما على الكفيل الثالث الثالث بمنزلة مالو أديا وليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه بشئ
 من أجل أن كل واحد منهما صار ممتلكا خمسمائة وهما يستويان في ذلك وان أخذ الكفيل
 اثنان أدى اليهما الثلث ثم أراد هذا الكفيل النازم أن يرجع على أحدهما بنصف ما أدى
 الى الآخر لم يكن له ذلك لان كل واحد منهما ممتلك للثلث فيكون بمنزلة مالو أودا جميعا المال
 الى الطالب وانما يتبعون الاصل بالألف كلها فاذا أخذوها كان لكل واحد منهم ثلث
 المتقبوض ولو أن الطالب حين وهب المال لذين الكفيلين قبل أحدهما الهبة وأبى الآخر
 أن يقبل فالذي قبل أن يأخذ ثلث هذا النصف من الكفيلين الآخرين لان تملكه نصف المال
 بقبول الهبة كتملكه بأداء النصف فان شاء رجع على الكفيلين مما بثا في ذلك النصف وان شاء
 على أحدهما بنصف ذلك اثلث وأخذ الطالب بالنصف الآخر أي الكفلاء شاء وان شاء
 رجع على الاصيل لان الهبة بطالت في هذا النصف برد الموهوب له فماد الحكم كما كان قبل الهبة
 فان قبض الطالب من الذي عليه الاصل شيئا فهو له خاصة وللطالب أن يأخذ الموهوب
 له بما بقي من ذلك لان النصف الباقي ما وهبه منه فهو فيه كثيره من الكفلاء ولو وهب الطالب
 نصف المال لاحد الكفلاء كان بهذه المنزلة فان رجع الموهوب له على الكفيلين بثا في ذلك
 النصف فأخذه منهما لم يبقعه واحد منهما بشئ من ذلك لانه لو كان له حق الاتباع بعد الاداء
 كان له أن يمنع ذلك منه في الابتداء ولكن لو أديا الى الطالب خمسمائة كان للموهوب له أن
 يرجع عليهما بثلث خمسمائة أخرى فيرجع عليهما بثلث الخمسمائة حتى يكون الاداء عليهم اثلاثا
 وكذلك الصدقة والنحلة والعتية فأما البراءة فليست كذلك ولا يرجع المبرأ من الكفلاء على
 على أحد بشئ لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة ولهم تملك شئ منه والله تعالى أعلم

باب الحلف في الكفالة

(قل رحمه الله) وإذا حلف الرجل لا يضمن لفلان شيئا فضمن له بنفس أو مال فهو حائث لانه قد ضمن له فالفهم من هذا اللفظ التزام المطالبة بتسليم شيء مضمون له وقد وجد ذلك وكذلك لو كفّل أو قبل الحوالة له وقال في الحوالة ضمان وزيادة والكفالة وال ضمان عبارتان عن عقد واحد ولو اشترى شيئا بأمره فهذا ليس بضمان وإنما هذا التزام لمقد الشراء وعقد الشراء لا يسمى كفالة عرفا وفي الايمان يعتبر العرف ولو ضمن لعيده أو مضاره أو شريك له مفاوض أو غنان لم يحث لان الضمان وقع لغيره فان المضمون ما يجب به المطالبة قبل الضامن بعقد الضمان وهو غير المحلوف عليه فاما المحلوف عليه ان توجهت له المطالبة فذلك باعتبار سبب آخر دون عهد الضمان (ألا ترى) أن الرد والقبول إنما يعتبران ممن ضمنه له دون المحلوف عليه وعلى هذا لو ضمن الرجل فوات فورته المحلوف عليه لم يحث وإن صار الضمان له في الانتهاء لان الاصل كان لغيره وإنما يثبت له باعتبار سبب آخر وهو الخلقة عن المورث ولو حلف لا يضمن لاحد شيئا فضمن انسان ما أدركه من درك في دارا شراها أو عهد حث لانه قد ضمن للمشتري (ألا ترى) انه يسمى في الناس ضامنا من كان ضامنا للدرك وهو بمنزلة مالو قال ان لم يوفك فلان مالك اذا حل أو ان مات فلان قبل ان يوفيك فهو على أوفانا له ضامن فانه يكون ضامنا له ويكون حائثا في يمينه وان كانت المطالبة متأخرة عنه الى أن يوجد ما صرح به ولا يخرج به من أن يكون ضامنا في الحال فكذلك في الدرك ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطب عنه أحد لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحث في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على ما سبق أن الكفالة للغائب اذا لم يقبل عنه أحد باطل في قولهما فلا يحث في يمينه وهو صحيح في قول أبي يوسف رحمه الله والضمان لازم للكفيل فيكون حائثا في يمينه ولو خاطبه عنه مخاطب حث في قولهم جميعا لان الضمان صحيح في حق الضامن وان كان للمضمون له الخيار اذا بلغه بين أن يرضى به وبين أن يرد فتم به شرط الحث في حقه ولو ضمن لصي لان أباه أو وصيه لو أجاز ذلك جاز فهو بمنزلة مالو ضمن الغائب فتم في حقه اذا خاطبه به مخاطب وكذلك العبد المحجور عليه يحلف انه لا يضمن شيئا فضمن فهو حائث لان يمين المحجور عليه يتعد لكونه مخاطبا والالتزام بالضمان صحيح في حقه وان كان المال يتأخر عنه الى ما بعد العتق لحق مولاه فهو بمنزلة مالو

ضمن الغائب وعه مخاطب أو ضمن لانسان بمد ما حلف وهو مفلس ولو حلف لا يكفل
بفلان أو لا يضمن فلانا فكفل عنه بمال لم يحنث لأن الكفالة بفلان اذا أطلقت فانما يفهم
منها الكفالة بالنفس ومطلق اللفظ في اليمين محمول على ما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم فان عني
المال كان ذلك على ما عني لانه شدد على نفسه بلفظ يحتمله وقد تقدم بيان هذا الجنس في
كتاب والله أعلم

باب الكفالة بما لا يجوز

(قال رحمه الله) ولا يجوز الكفالة بشجرة عمد فيها قصاص ولا بدم عمد فيه قصاص
حتى لا يؤخذ الكفيل بشيء من القصاص ولا من الارش لأن الكفالة انما تصح بمضمون تجرى
النيابة في ايضائه والقصاص عقوبة لا تجرى النيابة في ايضائها فلا يصح التزامها بالكفالة والارش
لم يكن واجبا على الاصيل بالفضل الذي هو موجب للقصاص والكفيل لم يكفل به أيضا
وكذلك الكفالة بحمد القذف باطلة لانه عقوبة لا تجرى النيابة في ايضائها ولأن الغلب فيه
حق الله تعالى فيكون على قياس سائر الحدود وكذلك لا تجوز الكفالة بشيء من الامانات لانها
غير مضمونة على الاصيل ولا هو مطالب بايضاها من عنده وانما يلتزم الكفيل المطالبة بما
هو مضمون الايحاء على الاصيل فاذا استهلكها بمد ذلك من هي في يده أو خالف فيها لم
يلزم الكفيل ضمانها لأن أصل الكفالة لم يصح والضمان انما لزم الاصيل بسبب حادث بمد
الكفالة وهو ما أضاف الكفالة الى ذلك السبب وكذلك في القصاص لو صالح الطالب المطلوب
على مال لم يلزم الكفيل من ذلك المال شيء لانه وجب بمقد بمد الكفالة والكفالة ما أضيفت
اليه وكما لا تصح الكفالة بهذه الاشياء فكذلك الرهن لأن جواز الرهن يخص بما يمكن
استيفاءه من الرهن فان موجه ثبوت يد الاستيفاء وكذلك الكفالة بالرهن عن المرتهن
الرهن باطل لأن عين الرهن أمانة في يد المرتهن والكفالة بتسليم الأمانة لا تصح كالوديعة
والعارية والمضاربة وكذلك الكفالة للمولى مملوكة وهو في بيت مولاه أو قد أبقي عنه باطلة
لانه غير مضمون للمولى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده حقا مضمونا وهذه
الكفالة دون الكفالة ببذل الكتابة للمولى عن مكاتبه وذلك باطل فهذا أولى ولو دفع ثوبا
الى قصار ليقصره وضمنه رجل فضائه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من يشبهه

من الصانع لان المين عنده امانة في يد الاجير المشترك ولهذا لو هلك من غير صنعه لم يضمن
وأما في قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك عنده بسبب يمكن التحرز عنه وهو قول
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالكفيل ضامن لان المين عندهما ضمانة في يد القابض بنفسها
وهو بمنزلة المانصوب في يد الغاصب فتصح الكفالة به ولو كفّل بعد رجل ان هو أبق من
مولاه فهو باطل لانه ما أضاف الكفالة الى سبب وجوب الضمان فالأباق ليس بسبب يوجب
ضمانا للمولى على عبده وكذلك لو كفّل بدائه ان انفلتت منه أو بشيء من ماله ان تلف لان
الكفيل يلتزم مطالبة هي على الاصيل وذلك ينعدم هنا ولو استودع رجلا ودية على أن
هذا كفيل بها ان أكلها أو جردها فهو جائز على ما شرط لانه أضاف الكفالة الى سبب
وجوب الضمان والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالنجز وكذلك لو قال أنا كفيل بما
صالحه عليه من مال من القصاص الذي تملك عليه في نفس أو من مال لك عليه لانه أضاف
الكفالة للمال الى سبب توجه المطالبة بها وكذلك لو قال ان قتلك فلان خطأ فأنا ضامن
لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن ارشه لانه أضاف الكفالة بالارش الى سبب موجب له
وهو مما تجرى النيابة في ايثائه ولو قال ان أكلتك سبع أو ذنب فأنا ضامن لديتك فهذا
باطل لانه ما أضاف الضمان الى سبب موجب له ولو قال ان غصبتك انسان فأنا ضامن له
فغصبه انسان شيئا فلا ضمان عليه لانه عم منه ان المكفول عنه مجهول جهالة متفاحشة وذلك
يمنع انعقاد الكفالة مضافا كان أو مجردا ولو خص انسانا أو قوماً لم يترحمه ذلك لان المكفول
عنه معلوم ولو دفع ثوبا الى قصار يقصره بأجرة وكفّل به رجل ان أفسده أ كان جائزا
لان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فقد أضاف الكفالة الى سبب موجب الضمان
فصححت الكفالة لهذا ولو ادعى قبل رجل قصاصا في نفس أو دونها أو حدا في قذف
وسأل القاضي أن يأخذ له كفيلة بنفسه وقال ينبغي حاضرة لم يجبه القاضي الى ذلك في قول
أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجيبه الى ذلك لان تسليم النفس
مستحق على الاصيل الطالب في هذا الموضع فتصح الكفالة به كما في دعوى المال وهذا
لان تسليم النفس تجرى فيه النيابة فالكفيل انما يلتزم ما يقدر على ايثائه وأبو حنيفة رحمه الله
يقول تسليم النفس هنا لمقصود لا تصح الكفالة به وهو الحد والقصاص فلا يجبر على اعطائه
الكفيل بالنفس فيها بخلاف المال وهذا لان المقوبات تدبر بالشبهات فلا ينبغي للقاضي أن

يسلك فيها طريق الاحتياط بالاجبار على اعطاء الكفيل بالنفس لان ذلك يرجع الى الاستيثاق وهو ضد موضوع العقوبات ولكن السبيل أن يقول له الزم ما بينك وبين قياى فان أحضر البيئة قبل أن يقوم القاضي والا خلى سبيله ولو أقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي فان أقام شاهدين أو واحدا عدلا يعرفه القاضي فان القاضي يحبس في السجن حتى يسأل الشهود لانه صار متهما بارتكاب الحرام الموجب للعقوبة حين تم أحد شطرى الشهادة والحبس مشروع في حق مثله (الآثرى) أن الداعر يحبس ولا يكفل حتى يأتي بشاهد آخر لان الكفيل للاستيثاق بالحدود والنصاص وذلك غير مشروع فأما الحبس للتعزير فهو مشروع في حق من هو متهم بارتكاب الحرام وعلى قولهما لا يحبس قبل تمام الحجة الموجبة لبقاء ولكه يكفله ثلاثة أيام كما في دعوى المال ولو ادعى قبل رجل مالا بسرقة منه وقال ينتق حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام لان المدعى مال والاستيثاق بالكفالة فيه مشروع فان قال قبضت منه السرقة لكنى أريد أن أقوم عليه الحد لا يؤخذ منه كفيل لان الحد يجب لله تعالى وهو ينبنى على البرء والاسقاط فلا يستوثق بأخذ الكفيل بالنفس فيه وكذلك حد الزنا فان طلب المشهود عليه من الذى شهد عليه بالزنا حد القذف قتال الشاهد عندى بذلك أربعة شهداء أجل فيه الى قيام القاضي ليظهر عجزه بهذا الامهال عن اقامة أربعة من الشهداء فان لم يحضرم أقام عليه حد القذف لان السبب الموجب للحد قد تقرر وهو الذنف مع العجز عن اقامة أربعة من الشهداء ولم يحل عنه ولا يكفل لان ذلك يرجع الى الاستيثاق ولكن الطالب يلزمه الى قيام القاضي مراعاة لحقه حتى لا يهرب فان قال الشاهدان المشهود عليه عبد قال قول قوله لان ثبوت حريته بطريق الظاهر وبمثله يدفع الاستحقاق ولا يستحق الحد وان طلب المقذوف من القاضي ان يأخذ له منه كفيل حتى يحضر البيئة انه حر لم يؤخذ لان هذا استيثاق لا اقامة الحد ولكن القاذف يحبس على وجه له فقد استوجب ذلك باشاعة الفاحشة حرا كالمقذوف أو عبدا ويؤجل المقذوف أياما بمنزلة ما لو أقام رجل عليه البيئة بالرق فزعم ان له بنة حاضرة على الحرية وكما يؤجل هناك أياما لتمكن من اثبات حريته بالبيئة فكذلك هنا وان أقام رب السرقة شاهدين على السارق وعلى السرقة وهى بينهما فى يديه لم يؤخذ به كفيل ولكنه يحبس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى ينزى الشهود لان في الاشتغال بأخذ الكفيل بنفسه أو بالعين المروقة استيثاقا لا اقامة الحدود

ذلك غير مشروع ولكنه يحبس على وجه التعزير وتوضع السرقة على يدي عدل لان السارق غير مأمون على العين المسروقة والمدعى عليه المال اذا كان يخاف منه ان ي تلف المال فللقاضي أن يضمه على يدي عدل بعد اقامة البينة حتى يزكى الشهود واخراج العين فيه نوع تعزير له واذا ادعى عبد علي حرقه قذا وأراد أن يمد له أو ادعى رجل قبل رجل مسئلة فيها تعزير وقال بينتي حاضرة أخذه منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام لانه ليس بحمد وانما هو تعزير وهو من حقوق العباد حتى يجوز العقوبه وهو مما لا يندري بالشبهات التي هي في معنى البدل بمنزلة الاموال ولو ادعت امرأة على زوجها انه قذفها والزواج حر أو عدى لم يؤخذ منه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله لان اللعان في قذف الزوج وزوجه بمنزلة الحد في قذف الأجنبية وقد بينا الخلاف هناك بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فكذلك هنا ولو ادعى الولد قبل الوالد قذفا لم يؤخذ منه كفيلا ولم يترك ان يلزمه لان الابن لا يستوجب علي والده شيئا من نوع العقوبة تعزيرا كان أو حدا أو قصاصا وكذلك لا يستوجب عليه الحبس في دين له واجب عليه وكذلك لا يستوجب الملازمة في دعواه قبله وكذلك لو ادعاه قبل والده أنه أوجده أو جدته وكذلك لو ادعى عبد ان مولاه قذف أمه وهي حرة مسلمة لان حقوق الملك في اخراج المملوك من أن يكون أهلا لاستيجاب العقوبة على مالكه بمنزلة الولادة ولو ادعى حر قبل عبد قذفا فأراد أن يأخذ منه كفيلا بنفسه أو نفس مولاه وخاف أن لا يقام عليه الحد الا بمحض من مولاه لم يؤخذ له الكفيل من واحد منها ولكنه يؤمر بتلازمها الى أن يقوم القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو أقام البينة عليه بذلك بمحض من مولاه فان العبد يحبس له ويؤخذ له من مولاه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يحبس العبد ولكن يؤخذ له كفيلا بنفسه خاصة دون نفس المولى وفي قول محمد رحمه الله يؤخذ له الكفيل بنفس العبد ونفس مولاه والذي قال في الكتاب ان قول محمد رحمه الله مثل قول أبي حنيفة رحمه الله انما يريد به أخذ الكفيل من المولى فأما حبس العبد فقوله كقول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مستلذين احداهما ما بينا من اخذ الكفيل بنفس المدعى قبله حد القذف والاخرى ما تقدم بيانه في الآتي أن حد القذف بالبينة لا يقام على العبد الا بمحض من مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يقام عليه وان لم يحضر المولى فقال أبو يوسف رحمه الله لا يأخذ الكفيلين بنفس

المولى لانه لا حاجة الي حضوره في اقامته الحد ويؤخذ الكفيل بنفس العبد ولا يحبس قبل اقامة الينة ولا بعدها قبل ظهور عدالة الشهود لان هذا بمنزلة المال عنده في حكم الكفالة بالنفس وقال محمد رحمه الله كذلك الا انه قال يؤخذ الكفيل بنفس المولى لانه لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد على العبد عنده وعند أبي حنيفة رحمه الله في دعوى حد القذف لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس قبل اقامة الينة ولكن يصار فيه الى الملازمة ولا بد من حضرة المولى عنده لا قامة الينة فيكون للمدعي أن يلازمهما وبعد اقامة الينة يحبس العبد تمزيراً كما يحبس الحر اذا قامت الينة عليه بالقذف ويؤخذ من مولاة كفيل لانه لا بد من حضرة المولى لا قامة الحد ولا سبيل الى حبسه لانه ما ارتكب حراماً فيؤخذ منه كفيل نظراً للمدعي لانه ليس في أخذ الكفيل من المولى هنا توثيق بحد عليه اذ لا حد على المولى ولو ادعى رجل على رجل حداً في قذف فأقام شاهدين على شهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لم يكفل ولم يحبس وكذلك هذا في القصاص لانه لا مدخل لهذا النوع من الحجعة في حد أو قصاص ولو كان هذا في سرقة أخذ منهم كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود لان المال يثبت بهذه الحجعة فان زكوا قضى عليه بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لا في دعوى المال وبمثل هذه الشهادة يثبت المال فاذا ادعى رجل دم عمده على ثلاثة نفر فأقر اثنان منهم بذلك وشهدا على الثالث أنه قتل معهما عمداً فانهما يحبسان فأقرهما على أنفسهما بمباشرة السبب الموجب للعقوبة ولا يحبس الآخر بشهادتهما ولا يكفل لان شهادتهما ليست بمقبولة على الثالث فانهما فاسقان ولاهما يشهدان بفعل كان مشتركاً بينهما وبينهما ولا شهادة لهما في مثله فانما يبقى في حق الثالث مجرد دعوى المدعي وبه لا يثبت الحبس ولا التكفيل ولو كان أولياء الدم ثلاثة فادعى أحدهم على رجل وادعى الآخر على الشريك قتل العمد وكل واحد منهما يدعى بينة حاضرة لم يحبس أحد منهم ولكن يؤخذ من كل واحد منهم كفيل ثلاثة أيام لانه لا قصاص في هذه الدعوى وانما انهاء المال بشئ واحد منهما على من يئنه عليه في دعوى المال يكفل بالنفس ثلاثة أيام ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يد عمداً ثم أبرأه وادعاه على آخر لم يكفل الثاني ولا تقبل بينة عليه لوجود التناقض منه في الدعوى فان أقر الثاني بذلك قضى عليه لانه مناقض صدق خصمه في ذلك الا انه لا يقضى عليه بالقصاص لان ما تقدم من الدعوى منه على غيره يمتنع من استيفاء القصاص منه فيصير ذلك شبهة في حق القصاص

دون المال وهذا مشكل فان تذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة من له الحق وهو تناقضه في الدعوى وفي مثله لا يقضى بالدية كما لو قال قتل وليك عمدا فقال لا بل قتلته خطأ لا يقضى بالمال وكل مالا قصاص فيه فهو بمنزلة الخطأ في حكم الكفالة حتى اذا ادعى على رجلين قطع يد عمدا أخذ له منهما الكفيل بالنفس لان هذا غير موجب للقصاص وانما الدعوى فيه دعوى المال ولو أقام شاهدين عدلين على قتل خطأ قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة لان الخطأ ممدور والخطأ وضع رحمة من الشرع علينا فالخطأ لا يستوجب التعزير الا أن يكون داعرا فيحبس للدعارة لان في حبس الداعر تسكين التفتة ولو أن رجلا قطع يميني رجلين فاجتمعا وطلبا كفيلا بنفسه لايؤخذ لهما منه كفيل بنفسه من قبل ان كل واحد منهما يدعي القصاص (ألا ترى) أن أحدهما اذا أقام البيئة قضى له بالقصاص واذا أقاما جميعا البيئة قضى لهما بالقصاص حتى اذا باحر أحدهما واستوفى كان مستوفيا لحقه الا انهما اذا استوفيا القصاص يقضى لهما حينئذ بارش اليد وقضى بنصف طرفه حقا مستحقا عليه لكل واحد منهما واذا ثبت أن دعوى كل واحد منهما دعوى القصاص لم يؤخذ الكفيل بنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يد عمدا ويد القاطع سلاه فقال المدعى أنا أختار الدية نأخذ لي منه كفيلا بنفسه أخذ له الكفيل لان باختياره يتعين حقه في المال وفي دعوى المال تجري الكفالة بالنفس واذا ادعى رجل قبل رجل شتمه فاحشة وأقام عليه شاهدين بالشتمة لم يحبس المدعي عليه ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولما بينا أن دعوى التعزير كدعوى المال وفي دعوى المال لا يحبس ما لم تظهر عدالة الشهود ثم الحبس نهاية العقوبة في هذه الدعوى (ألا ترى) أن بعد عدالة الشهود لو رأى القاضي أن مجبسه أياما عقوبة ولا يعزr بالسوط كان له ذلك فلما كان الحبس له نهاية العقوبة هنا لا يمكن أقامتها قبل ظهور المدالة بخلاف القصاص والحدود وأشار في الحدود والقصاص الى أن على قولها بعد إقامة البيئة قبل ظهور عدالة الشهود يحبس ولا يؤخذ الكفيل ولكن يبرأ الكفيل ان كان أخذه منه (تأويله) بعد ظهور المدالة فأما قبل ذلك فلا يشتل مجبسه عندهما على ما فسر في دعوى الحد على البعد وان كان المدعي عليه الشتمه رجلا له مروءة وخطر استحسنت أن لا أجبسه ولا أعزrه اذا كان ذلك أول مرة لان احضاره مجلس القاضي فيه نوع تعزير في حقه فيكتفى به في أول مرة ويؤخذ بما رواه

الحسن رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن ذوي الروة الا في الحد
واذا ادعى رجل قبل رجل شيئا يجب عليه فيه عقوبة فأخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام فهرب
المكفول به وقدم الطالب الكفيل الى القاضي فانه يجبره حتى يجي به لانه انزم تسليم نفسه
فيجبس لا يفاء ما انزمه ولو ادعى قبل رجل انه ضربه وختمه وشتته وأن له بنتا حاضرة
أخذت له منه كفيلا ثلاثة أيام فان أقيم على ذلك شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدين
على شهادة شاهدين عزز به لان التعزير بمنزلة المال يثبت مع الشبهات وقد يتنا في كتاب
الحدود أنه لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف
رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا اذا كان في أمر متفاحش وتعزير العبد في مثل
ذلك تسعة وثلاثون سوطا عنده ذكر هذه الزيادة هنا لان الاربعين حد في حق العبد وقد
قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ولو ادعت امرأة قبل زوجها
انه ضربها ضربا قاحشا وادعت بنتا حاضرة أو ادعى رجل ذلك قبل ولده الكبير أو قبل أخيه
يؤخذ منه كفيل ثلاثة أيام وكذلك الذي يدعى الشقة قبل المسلم أو الذي أو العبد يدعيها
قبل الحر لان الدعوى في هذا كله دعوى التعزير والكفالة فيه مشروعة واذا مات الرجل
وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل ابنه أجنبي للغيرم بما له على الميت لم تجز الكفالة في قول
أبي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما الله واذا كان
الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم جميعا وان ترك شيئا ليس فيه وفاء فانه يلزم الكفيل
بقدر ما ترك البت في قوله وفي قولها يلزمه جميع ما كفل به ووجههم في ذلك ما روى أن النبي
صلى الله عليه وسلم أتى بجنادة رجل من الانصار ليصلي عليه فقال صلى الله عليه وسلم هل على
صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو دينار فقال صلوات الله عليه وسلامه صلوا على صاحبكم
فقال أبو قتادة هما على يا رسول الله وفي رواية قال ذلك على كرم الله وجهه فصلى عليه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلم تصح الكفالة عن الميت النفس لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد الكفالة وعن عبد الحميد بن أبي أمية عن رجل من الانصار انه قال لاصحابه من
استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل فاني شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد أتى بجنادة رجل من الانصار فقال صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم دين فقالوا نعم
فقال صلوات الله عليه وسلامه وما ينفعكم صلاتي عليه وهو في قبره مرتين بدينه ثم قال صلى

الله عليه وسلم فمن ضمنه قت فصليت عليه فهذا تنصيب على تصحيح الضمان عن الميت المفلس
والمنفي فيه أنه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حياة المدين وهذا لان الدين كان
واجبا عليه في حال حياته فلا يسقط الا بإفشاء أو إبراء أو انقاسخ سبب الوجوب وبالموت
لا يتحقق شيء من ذلك (ألا ترى) أنه مؤاخذ به في الآخرة مطلوب به ولو تبرع انسان
بقضائه جاز التبرع الا أنه تمذرت مطالبته به في الدنيا بموته وبهذا لا يخرج الحق من أن
يكون مطلوباً في نفسه كما لو أفلس في حال الحياة وكالمبد إذا أقر على نفسه بدين ثم كفل
عنه كفيل به صح وان كان هو لا يطالبه في حال رقه لان الحق مطلوب في نفسه وهذا لان
ذمته باقية بعد الموت حكماً لانها كرامة اختص بها الآدمي وبموته لا يخرج من أن يكون
محترماً مستحقاً لكرامات بنى آدم (ألا ترى) أنه لو مات ملياً بقي الدين بقاء ذمته حكماً
للا انتقال الى المال وليس بعمل لوجوب الدين فيه وانما هو محل القضاء الواجب منه ولو
كان بالدين رهن بقي الرهن على حاله وان كان مات عن افلاس بأن كان الرهن مستمرا من
انسان وبقاء الرهن لا يكون الا باعتبار بقاء الدين ولو قتل عبداً وهو مفلس فكفل به
كفيل بالدين الذي عليه صح والقصاص الواجب ليس بمال ولو لم تكن الذمة باقية حكماً لما
صححت الكفالة هنا وهذا بخلاف دين الكتابة فالخلق هناك غير مطلوب وكذلك الديون الواجبة
لله تعالى فانها غير مطلوبة في الحكم في الدنيا والكفالة تكون بالخلق فيبشترط كون الحق
مطلوباً في نفسه على الاطلاق وهناك الحق مطلوب في نفسه وبموته لم يتغير الحكم بقي مطلوباً
وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الحق قد توى وانما تصح الكفالة بالقائم مثلاً من الدين
دون التاوى وبيان ذلك هو أنه لا يتصور قيام الحق بدون عمله وعمل الدين الذمة وقد خرجت
ذمته بموته من أن يكون محلاً صالحاً لوجوب الحق فيها فان الذمة عبارة عن العهدة ومنه يقال
أهل الذمة وأصل ذلك من الميثاق المأخوذ على الذرية المأخوذة من ظهر آدم صلوات الله عليه
قال تعالى وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم الآية وتامه بالانزام المذكور في
قوله تعالى وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه وذلك باعتبار صفة الحياة قبله فأما بالموت فخرج
من أن يكون أهلاً لالزام شيء من الحقوق في أحكام الدنيا فمرقنا أنه لم يبق لذهمة سالحة
تكون محلاً للحق ولكنه في أحكام الآخرة معدة للحياة فبقي الذمة في أحكام الآخرة ولهذا
كان مؤاخذاً به وهو معد للحياة في الدنيا عادة فلا تبقى الذمة في أحكام الدنيا وباعتبار المطالبة

في أحكام الآخرة لا يمكن تصحيح الكفالة كما في ديون الله جلّت قدرته والدليل عليه أن الذمة
 لم تبق محلّا لوجوب الحق فيها بعد الموت وكما يشترط المحل لابتداء الانزام فكذلك يشترط
 المحل لبقاء الحق ولم يبق المحل فلا يبقى في أحكام الدنيا أيضاً والكفيل إنما يلتزم المطالبة بما على
 الاصيل ولا يلتزم أصل الدين في ذمته ولم يبق في ذمة الاصيل شيء في أحكام الدنيا فلا
 تصح الكفالة وهذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة فالمكاتب يطالب بالمال وإن كان
 لا يجس فيه ثم هناك الكفالة به لا تصح فهنا أولى بخلاف المفسد في حال الحياة فإن ذمته محل
 صالح لوجوب الحق فيها ابتداءً فبقي الواجب وبخلاف العبد أيضاً فإن له ذمة صالحة لوجوب
 الحق فيها وإن ضعفت ذمته بسبب الرق وبخلاف ما إذا مات ملياً فالمل هناك خاف عن الذمة
 فيها هو المتصود وهو المطالبة والاستيفاء لأن الاستيفاء يكون من المال بجمل الاصل قائماً
 حكماً وهناك يبق حلف بعد موته مفلساً وتوهم أن يتبرع إنسان بماله فيقضى عنه الدين لا يجمل
 من الغير خلفاً عن ذمته قبل جمل صاحبه وبخلاف ما إذا كان بالدين كفيل لأن ذمة الكفيل
 هنا خلف عن ذمته وبعد صحة الكفالة قد يتحول الدين إلى ذمة الكفيل عند الضرورة وهو
 عند أداء الكفيل أو الهبة وقد تحققت الضرورة هنا فهذا بقي الكفيل في الكفالة وكذلك
 الرهن خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو استيفاء الدين منه بقدر استيفائه من محل آخر
 وإذا قتل عمداً فقد قال بعض أصحابنا رحمهم الله لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله
 وبعد التسليم يقول القصاص الواجب بفرض أن يصير مالا بمنو بمض الشركاء أو تمكن
 الشبهة فتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين يجمل الذمة باقية حكماً فتصح الكفالة
 لهذا المعنى والحديث المروي في انبأ يحتمل أن يكون ذلك من أبي قتادة أو علي رضي الله
 عنهما إقراراً بكفالة سابقة فإن لفظ الإقرار والانشاء في الكفالة سواء والعموم بحكاية الحال
 لا يثبت ويحتمل أن يكون وعداً منهما لا كفالة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يمتنع من الصلاة على الميت ليظهر طريق لقضاء ما عليه فلما ظهر الطريق لوعدهما صلى الله
 لهذا (الآرى) أنه مروي أنه كان يقول لمي رضي الله عنه بعد ذلك ما فعل الديناران حتى
 قال يوماً قضيتهما فقال صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده ولم يجبره على الأداء وبه
 يبين أنه كان وعداً لا كفالة والحديث الآخر شاذ ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف
 أن لذلك الرجوع مالا ولكنه ما كان ظاهراً عند الناس فلذلك نادى بهم إلى الضمان عنه ليصلي

عليه ثم هذا حكم منسوخ لا جاعلا على جواز الصلاة على المديون المفلس والاستدلال بالمنسوخ لا يقوى والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضى فى الكفالة

(قال رحمه الله) وإذا كتب القاضى الى القاضى فى كفالة بنفس رجل كفل به بأمره فأراد أن يقبل معه حتى يوافيه به فأقام على كتاب القاضى شاهدى عدل وكتب انه قد قامت عنده البينة المأدلة انه كفل بنفسه بأمره فان القاضى بأمره بالخروج معه حتى يوفى مكانه ويخلصه مما أدخله فيه لان الكفالة بالنفس تثبت مع الشبهات فيثبت كتاب القاضى الى للقاضى ثم الثابت بالبينة عند القاضى المكتوب اليه كالتأب باتقرار الخصم ولو أقر الخصم بذلك فى الذمة بالخروج معه لانه هو الذى أوقعه فى هذه الورطة حين أمر أن يكفل بنفسه فعليه أن يخلصه هنا كما لو أمر بالكفالة بالمال كان عليه تخلصه مما يلزمه به فان كفل بالبصرة وجاء بالكتاب من قاضى البصرة الى قاضى الكوفة بذلك فانه يؤمر أن يوافيه حتى يبرئه من ذلك لانه انما يلزمه تسليمه فى الموضع الذى التزم التسليم فيه ولا يقدر على ذلك الا بموافاة الأمر معه الى ذلك الموضع وكذلك لو كان كفل به بالكوفة على أن يوافى به بالبصرة فأخذ الطالب بالكوفة فانه يأمره القاضى أن يوافى معه بالبصرة حتى يبرئه لما قلنا ولو كفل بنفسه بالكوفة على أن يدفعه بالكوفة وأخذ الطالب بالبصرة فطلب كتاب قاضى البصرة الى قاضى الكوفة بذلك ليأمره بأن يوافى معه بالبصرة لم يجبه الى ذلك ولو كتب له يجبر قاضى الكوفة المكفول به على الذهاب معه الى البصرة لان مطالبة الطالب بالبصرة لا تلزم التكفل شيئا فانه ما التزم تسليمه اليه بالبصرة ولو طلب التكفل كتاب قاضى البصرة ببينة بالكفالة بأمره فانه يكتب له بذلك حتى اذا قدم الكوفة وطالب الطالب بالتسليم فامتنع الاصيل وجحد الأمر بالكفالة كان كتاب قاضى البصرة حجة له عليه ولو كتب القاضى الى القاضى كتابا فى كفالة بنفس رجل ولم يبين فى كتابه انه كفل بأمره فانه لا يؤخذ له بذلك بمنزلة ما لو أقر انه كفل بغير أمره وهذا لانه لو كفل عنه بمال بغير أمره لم يكن عليه أن يخلصه من ذلك لانه التزمه باختياره فكذلك اذا كفل بنفسه بغير أمره واذا كان الكفلاء بالمال ثلاثة وبعضهم كفلاء عن بعض فأدى المال أحدهم والكتيلان الآخران فى بلدين

وصاحب الاصل في بلد آخر فأقام البيئة بذلك عند القاضي وسأله أن يكتب له به فانه يكتب له
 ثلاثة كتب الى كل بلد بصفة الكفالة وحالها وأداء المال لانه يحتاج الى ذلك كله فربما يقصد
 أخذ الثلاثة فلا بد من أن يعطيه ما يكون حجة له عليه الا أنه يكتب الى كل قاض بما كتب
 به الى القاضي الآخر على سبيل النظر فيه للخصوم لكيلا يلتبس المدعي وأخذ مالا على
 حدة كل كتاب عن كل خصم ولا بد من أن يسمى في كتابه الشهود وآباءهم وقبائلهم لان
 هذا الكتاب لنقل الشهادة فلا بد من اعلام الشاهد فيه واعلامه بذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته
 فان أخذ أحد الكفلاء فقال قد أخذت من الكفيل مئتي نصف المال أو من الاصيل المال
 فعليه البيئة لان الاصيل لو ادعى ذلك بنفسه كان عليه أن يبينه بالبيئة فكذلك اذا ادعى ذلك
 الكفيل وهذا لان السبب الموجب للرجوع له بنصف المال على الذي أخذه ظاهر وهو
 يدعي مالاً أو مستقطا فعليه اثباته بالبيئة - لم يكن له بيئة حلف الذي ادعى المال وأخذ منه
 نصفه واذا أدى الكفيل المال وأخذ به كتاب قاض الى قاض فلم يجد صاحبه هناك فان
 القاضي الذي أمّاه بالكتاب يكتب له الى قاض آخر بما أمّاه من قاضى كذا لان على المكتوب
 اليه أن ينظر له ويقبضه على ما يتوصل به الى حقه كما هو على الكتاب ولان شهوده قد ثبتت
 في مجلس القاضي المكتوب اليه بالكتاب فهو كما لو ثبت بأدائهم الشهادة في مجلسه فعليه أن
 يكتب له الى قاضى البلدة التي فيها خصمه وان رجع القاضي الذي كتب له أول مرة فقال
 اكتب لي كتابا آخر فاني لم أجده خصمي في البلد الذي كتب الى قاضيه لم يكتب له حتى يرد
 اليه كتابه الاول نظرا منه لخصمه لان من الجائز أن يقصد المدعي التليس ليأخذ مالا بكل
 كتاب وانما حقه في مال واحد وان كتب له قبل أن يرد اليه كتابه فقد أساء في ترك النظر
 لاي الخصمين وميله الى أحدهما وتمكينه من التليس وليبين في كتابه أنه قد كتب له في هذه
 النسخة الى قاضى كذا وكذا فهذا يدفع بعض التليس ويحصل للقاضي الكاتب التحرز عن
 التمكين من الظلم واذا كتب للقاضي مال أداءه كفيل عن كفيل فهو جائز ويؤخذ به الكفيل
 الاول للثاني اذا كان هو الذي أمره به ولا يؤخذ به الذي عليه الاصل ولم يأمره بالكفالة
 عنه وانما أمره الكفيل الاول والتخليص انما يجب على من أوقعه بأمره اياه بالكفالة في الورطة
 فان كان الاصل هو الذي أمر الثاني أن يضمن من لم يأمره بشيء وأصل المال على الاصيل
 فلا فرق بين أن يأمره أن يكفل بذلك المال عنه وبين أن يأمره بأن يكفل به عن كفيله واذا

ادعى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك ولم يكتب في كتابه انه كفل بأمره فان الذي أتاه الكتاب لا يرد الكفيل بالمال لان الاصيل لو أقر بكفاله عنه وجد أن يكون أمره بذلك لم يكن له أن يرجع عليه بشئ فكذلك اذا ثبت ذلك بالينة وان جاء الكفيل بكتاب من قاض آخر انه كفل عنه بأمره فهو مستقيم ويؤخذ له بالمال بمنزلة مالو أقر الخصم بذلك أو شهد عليه شاهدان والله تعالى أعلم بالصواب

باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس رجل وشهد له شاهدان فاختلغا في الوقت أو في البلد الذي وقعت الكفالة فيه أو في الاجل بأن قال أحدهما الى شهر وقال الآخر الى شهرين أو قال أحدهما حال وقال الآخر الى شهر فالكفالة لازمة في ذلك كله لانه قول يباد ويكرر فلا يختلف المشهود به وهو أصل الكفالة باختلافها في هذه الاشياء ولو شهدا أن هذا كفل لهذا بنفس رجل لا نعرفه ولكن نعرف وجهه ان جاء به فهو جائز لانهما يشهدان على قول الكفيل ويحمل ما ثبت من قوله بشهادتهما كالثابت باقراره فيقضى القاضي به وبأمره أن يأتي به على معرفتهما ولو قال لا نعرف وجهه أيضاً فانه يؤخذ بالكفالة بمنزلة مالو أقر عند القاضي بأنه كفل بنفس رجل لهذا ثم يقال له أي رجل آيت به وقلت هو هذا وحلفت عليه فانت برئ من الكفالة وهذا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فالقول في بيانه قول المقر بمنزلة مالو أقر أنه غصب من فلان شيئاً أو شهد الشهود على اقراره بذلك ولو قال أحدهما كفل بنفس فلان وقال الآخر كفل بنفس فلان الآخر لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فيه ولو ادعى رجل كفالة بنفس رجلين فأقام شاهدين فأثبتا كفالة أحدهما واختلغا في الآخر فأثبتا أحدهما وشك الآخر فيه فانه يؤخذ بالكفالة التي اجتمعا عليها لان الحجة فيها قد تمت وفي الآخر لم تتم الحجة حين شك فيه أحدهما والكفالة بأحدهما تنفصل عن الكفالة بالآخر . ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لأبيهما ولرجل بنفس فلان كانت شهادتهما باطلة لانهما يشهدان بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أبيهما فبطل في حق الآخر أيضاً اذ المشهود به لفظ واحد ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل لفلان بنفس فلان فان لم يواف به غدا فليطع ماعليه وهو ألف درهم

فهو جائز لان الثابت باليئنة كالثابت بالمائة أو اقرار الخصم فان اختلفا في الوقت أو للمكان
 أو الاجل فشهدتهما جائزة اذا ادعى الطالب أقرب الاجلين فان ادعى أبعد الاجلين لم تقبل
 الشهادة لانه قد أ كذب الذي شهد باقرارهما حين ادعى الابعد وانما أ كذبه فيما شهد له به
 وا كذاب المدعي شاهده فيما شهد له يبطل شهادته بخلاف الاول فهناك أ كذب الشاهد
 بأبعد الاجلين فيما شهد عليه به وذلك لا يضره وهو بمنزلة ما لو ادعى ألقا وشهد له أحد
 الشاهدين بألف وخمسمائة لا تقبل ولو ادعى ألقا وخمسمائة وشهد له أحد الشاهدين بألف
 قبلت شهادتهما على مقدار الالف لهذا المعنى ولو اختلفا في المال فشهد أحدهما بدينارهم والآخر
 بدينارين لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك اذا ادعى الطالب النصفين وقال لم يشهد لي بالنصف
 الآخر لانه أ كذب أحدهما فيما شهد له به فتبطل شهادتهما في جميع ما شهدا به وان ادعى النصفين
 جميعا جازت شهادتهما في الكفالة بالنفس وبطلت في المال لانه ما كذب واحدا منهما فيقضى
 بشهادتهما فيما اتفقا عليه ويتعذر القضاء فيما تفرد به كل واحد منهما فان اتفقا في المال انه
 ألف درهم فقال أحدهما قرض وقال الآخر نحن مبيع وقال لم تشهد لي على القرض فتسد
 أ كذب الشاهد بالقرض فلا تجوز شهادته له في شيء من ذلك وان ادعى الطالب ألفين ألف
 قرض وألف مئ مبيع فهو ما كذب واحدا منهما فتجوز شهادتهما له في الكفالة بالنفس وفي
 ألف درهم لا يقبلها على وجوب الألف واختلافهما في الجهة لا يمنع القضاء بالمال لانهما
 اختلفا ولم يختلفا بة ولان الجهة غير مطلوبة بينهما وانما المقصود المال بخلاف الاول فقد
 اختلفا هنا في جنس المال الذي هو مقصود وان كان الشاهدان كفيين بالمال عن صاحب
 الاصل لم تجز شهادتهما لانهما يجزان بها الى أنفسهما فاما فان الطالب اذا أخذ المال من
 المشهود عليه استفاد البراءة به وكذلك لا تجوز شهادة ولدهما ووالدهما لانه ينفعهما بشهادة
 وكذلك لا تجوز شهادة ابن الاصيل على الكفيل بذلك لانه ينفع أباه فان الطالب اذا استوى
 المال من الكفيل برئ الاصيل وكذلك تجوز شهادة ابن الكفيل اذا أقر به الكفيل وأنكره
 الاصيل لانه شهد لأبيه في ثبوت حق الرجوع على الاصيل عند الاداء وان جعل الكفيل
 وأقر به الاصيل جازت شهادة ابن الكفيل لانه يشهد على أبيه للطالب بالزام المال واذا
 ادعى رجل على رجل انه كفيل له بنفس رجل وبألف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد
 له بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول به أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به يتكران

المال والا امر قضي القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به فأخذ المال وأداه رجع
 به على المكفول به عندنا وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه أقر عند القاضي أنه أمره بالكفالة
 عنه بشئ واقتراره حجة عليه ولانه بزعمه مظلوم فبما أخذ منه المال وليس للمظلوم أن يظلم
 غيره ولكننا نقول القاضي أ كذبه في اقراره وزعمه حين ألزمه المال بشهادة الشهود والمقرمي
 صار مكذبا في اقراره حكما سقط اعتبار اقراره كالمشتري اذا كان أقر بالملك لبائعه فاستحق
 المبيع من يده بالينة رجع على بائعه بالثمن ولم يعتبر اقراره بذلك ولو أقر الكفيل بالكفالة
 بالنفس والمال وقال لم يأمرني بذلك فقضى عليه القاضي بذلك ثم جاء الكفيل بالينة أن
 المكفول عنه أمره بالكفالة لم تقبل بيته على ذلك لانه مناقض في دهواه حين أقر انه لم
 يأمره بذلك والمنافض لا يقبل بينة على خصمه ولان القاضي انما قضى عليه بالكفالة بالمال
 باقراره على نفسه بذلك واقتراره ليس بحجة على الاصيل بخلاف الاول فالقضاء هناك كان
 بحجة الينة وقد قامت على الكفيل والاصيل جميعا واذا كفل بنفسه بأمره فان لم يواف به غدا
 فعليه المال ولو ادعى الكفيل انه وافى به لم يصدق الا بينة لانه ادعى مانما أو مستظا بعد
 ما ظهر سبب وجوب المال عليه وهو الكفالة فان أقام الينة على ذلك برئ من الكفالة
 بالنفس والمال جميعا لان الثابت بالينة كالثابت بالمائة ويستوي ان شهدا على الموافقة أو
 على اقرار الطالب بذلك فان اختلفا في مكان اقراره أو وقته جازت الشهادة لان الاقرار
 قول يكرر وان شهد أحدهما انه دفعه اليه غدوة بمحض منه بغير اقراره وشهد الآخر انه
 دفعه اليه عشية بمحض منه بغير اقراره والمدعي يدعي أحدهما أو كلاهما وقال دفعته اليه غدوة
 أو عشية لم تجز شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان الفعل الموجود في مكان أو زمان غير
 الفعل الموجود في مكان أو زمان آخر ولو أقر الكفيل انه لم يدفع الرجل اليه وأن المال
 قد لزمه والشهود شهدوا ببيان رقدانفت شهادتهما فالمال لازم للكفيل لا كذابه الشاهدين
 فيما شهدا به نه ولا يرجع به اذا أداه على المكفول عنه لانه قد أقر به فلزمه ذلك باقراره
 به ما ظهرت حجة براءته واقتراره ليس بحجة على الاصيل واذا كفل رجل بنفس رجل فان
 لم يواف به غدا فعليه المال تشهد عليه شاهد بذلك مائة وآخر باقراره والكفيل يحمده ذلك
 لزمه ذلك لان الكفالة قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة وفي مثله اختلاف الشاهدين
 في الاقرار والانشاء لا يضر كالبيع وان شهدا على رجل أنه كفل لرجل بألف درهم عن

فلان واخلفا في اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال أحدهما هي لي وقال
الآخر هي علي فالشهادة جائزة لاتفاقهما فيها هو المقصود وهو الكفالة والاتفاق قوالب المعاني
فند اتفاقهما على المقدام المشهود به لا يضرهما اختلاف العبارة كما لو شهد أحدهما بالحبوب والآخر
بالنحلة وإن قال أحدهما احتال بها عليه وقال الآخر ضمنها له على أن أبرأ الاول أو لم يذكر
البراءة وادعى الطالب الضمان أو الحوالة والبراءة فانه يأخذ المحتل عليه بالمال لاتفاق الشاهدين
على الحوالة وإن اختلفا في العبارة أو لاتفاقهما على التزام المشهود عليه للمال كما اذا شهد أحدهما
بالضمان ولم يذكر البراءة وهذا لان في الحوالة ضمنا وزيادة فيقتضى بما اتفقا عليه والاصيل
بريء باقرار الطالب لا بشهادة أحد الشاهدين بالحوالة ولو ادعى الطالب الضمان بنبر براءة
وقال لم أحل عليه فانه يأخذ أيهما شاء بالمال لاتفاق الشاهدين على مقدار الالتزام بالضمان
والطالب ما أ كذب الذي شهد له بالحوالة في شهادته له وانما أ كذبه في شهادته عليه وهو
براءة الاصيل وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد له بالمال وشهد أحدهما أنه استوفاه
أو أنه أبرأ المطلوب منه قال (ألا ترى) انه لو شهد شاهدان انه كفل له بالمال على أن
أبرأ الاول والطالب يقول لم أبرئ الاول والكفيل يجحد الكفالة قضيت للطالب بالكفالة
وابرأت الاصيل اذا كان هو يدعي شهادتهما على البراءة وبهذا يتبين أنهما في الشهادة على
البراءة يشهدان على الطالب لاله وكذلك لو شهدا بالحوالة وقال الطالب انما كفل لي فهو
ما أ كذبهما فيما شهدا له من ضمان المال ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لرجل
فقال أحدهما الى سنة وقال الآخر حالة وادعى الطالب حالة وجحد الكفيل أو أقر وادعى
الأجل فالمال عليه في الوجهين من قبل أن الطالب لم يكذب شاعده فيما شهد له به وانما
أ كذبه فيما شهد به عليه والشاهد بالأجل للكفيل واحد وقد بينا فيما سبق أن زفر رحمه الله
يخالفنا في جميع هذه القصول وانه لا يفصل بين الا كذاب فيما شهد به له أو عليه ولو ادعى رجل
ببل رجلين كفالة بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن بها وشهد له شاهدان فشهد
أحدهما بذلك عليهما وشهد الآخر على أحدهما فان الطالب يأخذ الذي اجتمعا عليه بالألف
لان كل واحد منهما بحكم هذه الكفالة مطالب بجميع المال وقد تمت الحجة على أحدهما ولو
شهد شاهد عليهما وشهد آخر على أحدهما وشهد الآخر على الآخر كان للطالب أن يأخذهما
جميعا بالمال لان الحجة قد تمت في حق كل واحد منهما في حق أحدهما لشهادة الاولين

وفي حق الآخر بشهادة الآخر أخذ الاولين مع الثالث وان شهد اثنان على أحدهما انه كفل له هو وفلان عن فلان بألف درهم على أن يأخذ أيهما شاء وشهد له الآخران على كفيل الآخر بمثل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان الحجة قد تمت في حق كل واحد منهما بالتزامه جميع المال ولو شهد له شاهدان بالمال حالا على الاول وشهد له آخران على الآخر بالمال الى أجل على مثل شهادة الاول كان جائزا وأخذ الطالب صاحب الاجل بالمال الى أجله والآخر بالمال حالا اعتبارا للثابت باليئنة بالثابت بالمعينة وكذلك ان اختلف التريقان في مبلغ المال أخذ الطالب أيهما شاء بما شهد به الشاهدان عليه اعتبارا بما لو أفر كل واحد منهما بذلك القدر واذا ادعى رجل كفالة ألف درهم له على رجل قد سماه فشهد شاهدان انه كفل له بألف درهم عن رجل وقالوا رأيتاه ولم نعرفه أو لم نره ولكن الكفيل أشهدنا على ذلك فالمال لازم للكفيل لانهما يشهدان على قوله فهو بمنزلة شهادتهما على اقراره والمشهود له معلوم اذا أدى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه الا أن يشهد له شاهدان انه أمره بذلك وان أراد الطالب أن يأخذ الاصيل دون الكفيل لم يكن له ذلك اذا جحد لان اليئنة الاولى ليست بحجة على الاصيل حين لم يعرفه الشهود وأولم يروه واذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم أحال بها فلان النائب وأقام اليئنة فأدى اليه المحتال عليه رجع بها على المحيل ولم يكلف إعادة اليئنة عليه لان المحتال عليه التزم بالحوالة بالمال الذي هو على الاصيل وانما يتحول الى ذمته ما كان في ذمة الاصيل على أن يكون هو خلفا عن الاصيل ولهذا لو مات مفسدا عاد المال الى الاصيل فاتصّب هو خصما عنه ومن ضرورة القضاء عليه بالحوالة بالامر القضاء بالمال على المحتال عليه ولو كان الطالب غائبا فأقام المحتال عليه اليئنة على الاصيل أنه كان لفلان عليك ألف درهم وأحلتها بها على وأدينها اليه قضيت بها له عليه وهو قضاء على الطالب بالاستيفاء لانه ادعى لنفسه المال على الاصيل ولا يتوصل الى ذلك الابواب الاداء الى الطالب ولا يتوصل الاصيل الى دفع ذلك عن نفسه الا بانكار قبض الطالب بالاستيفاء فلا يلتفت الى جحوده بعد ذلك اذا حضرو الكفالة في هذا قياس الحوالة ولو ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال أو حوالة ولا يئنة له استعاض المدعى عليه فان نكل عن اليمين لزمه ذلك وان حلف برئ ورجع المدعى على صاحب الاصيل بالمال وهذا ظاهر في الكفالة فان الكفالة لا توجب سقوط مطالبة الطالب عن الاصيل وكذلك في الحوالة لان

الاصيل انما يبرأ اذا ثبت الحوالة ولم تثبت حين حلف المحتال عليه ولا نه حين جحد وحلف قد
 تحقق التوى وذلك يوجب عود المال الى الاصيل كما لو مات المحتال عليه مفلسا فان نكل عن
 اليمين وأدى المال رجع على الاصيل ان كان مقرا أو قامت بينة عليه بالامر وجعود المحتال
 عليه لا يبطل تلك الحوالة لانه صار مكذبا في ذلك حين قضى القاضي به عليه ولم يجعل نكوله
 هنا بمنزلة امراره بل جعله بمنزلة البينة لانه مضطر الى هذا النكول وانما لحقته هذه الضرورة
 في عمل باشره لغيره فهو نظير الوكيل بالبيع اذا نكل عن اليمين في دعوى الميب فرد عليه كان
 ذلك ردا على الموكل ولو كان قضى بالمال على الكفيل أو المحتال عليه بينة قامت عليه بذلك
 وان فلانا أمره به فأدى المال وصاحب الاصل جاحد للامر فانه يرجع عليه بالمال لانه صار
 مكذبا شرعا بالبينة التي قامت عليه بذلك ولو كان قضى عليه بالمال بنكوله عن اليمين وأداءه
 أن يستحلف الاصيل بالله ما أمره بذلك لما يتنا انه مضطر الى النكول الا أن نكوله ليس
 بحجة على الاصيل في الأمر فيحلفه على ذلك ولو ادعى قبل رجل كفالة بنفس أو مال فقال
 الكفيل لم أكفل له بشئ وقد أبرأني من هذه الدعوى فاستحلفه ما أبرأني وقال الطالب بل
 استحلفه ما كفل به لي فاني استحلفه بالله ماله قبله ذلك لان القاضي انما يشتغل بالاستحلاف
 على ما هو المقصود وهو قيام الكفالة بينهما في الحال فيحلف على ذلك فان حلف برى وان
 نكل لزمته الكفالة ولم يستحلف الطالب بالله ما أبرأه لان الكفيل يدعى عليه البراءة فيحلف
 على ذلك لحقه فان نكل عن اليمين برى الكفيل من كفالاته كما لو أقر ببراءته وان ادعى
 الكفيل بالنفس انه ذمه الى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه لانه استحلف على فعل
 الخير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلف على فعل نفسه فيكون على البتات ولو ادعى
 رجل قبل رجل كفالة فقال أخذك غلامي حتى كفلت لي بفلان وجحد الكفيل ذلك فانه
 يحلف على ذلك لانه لو أقر به لزمه تسليم النفس اليه ان كانت الكفالة له بمحضرة غلامه دونه
 فان أنكر يستحلف عليه لم جاء النكول وإذا طلب مدعي الكفالة بنفس أو مال ان يحلف
 الكفيل بالله ما كفل لم يحلف كذلك ولكنه يحلف بالله ماله قبلك هذه الكفالة لان الانسان
 قد يكفل لغيره ثم يبرأ من كفالاته بسبب فلو حلفه القاضي ما كفل يضر به لانه لا يمكنه أن
 يحلف وان كان هو محقا في انكاره الكفالة في الحال والقاضي أمره بالنظر للخصمين فلماذا
 يحلفه بالله ماله قبلك هذه الكفالة وكذلك ههنا في كل دين ومال رديئة وعارية وشراء واجارة

فانه لا يحلف ما اشترت ولا استودعك ولا أعارك ولا استأجرت منه ولكن يحلف بالله
سأله قبلك ما ادعي به وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هذا اذا عرض المدي عليه فقال أيها
القاضي قد يكفل الانسان ثم يبرأ منه فلا يلزمه شيء فاما اذا لم يشتغل بهذا التعريض فانه يحلف
بالله ما كفلت لانه انما يستحلف على جعوده وقد جحد الكفالة أصلا فيحلف على ذلك فاذا
عرض فقد طلب من القاضي أن ينظر له ففعل القاضي اجابته الى ذلك وان لم يعرض فهو الذي
لم ينظر لنفسه فلا ينظر القاضي له ولكنه يخففه على جعوده وفي ظاهر الرواية قال هذا
التعريض لا يهتدى اليه كل خصم وعلى القاضي أن يصون قضاء نفسه عن الجور ونفسه عن
الظلم فيحلفه على ما بينا عرض الخصم أو لم يعرض ولو قال الكفيل للقاضي حلف الطالب ان
له قبلي هذه الكفالة فاني أرد عليه اليمين فانه لم يرد عليه اليمين لان الشرع جعل اليمين على المنكر
فاذا رددت اليمين على المدعي فقد خالفت الاثر وقد بينا هذا في الدعوى ولو جاء الطالب
بشاهديه على قوله فقال المطلوب استحلفه بالله لقد شهدت شهوده على حق لم أستحلفه على ذلك
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الينة على المدعي فاذا جعلت عليه مع الينة يميناً فقد
جعت ما لم يجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ممتنع والله أعلم بالصواب

باب كفالة الرجلين على شرط لزوم المال بترك الموافاة

(قال رحمه الله) واذا كفّل رجل لرجلين بنفس رجل فان لم يواف به ادى ما ادعياه عليه
فعليه ما لهما عليه وسمى لكل انسان منهما الذي له عليه وهو مختلف فهو جائز لانه نجز الكفالة
بالنفس لكل واحد منهما وعق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة اذا دعياه وذلك صحيح في
حق كل واحد منهما عند الانفراد في حقهما فان دعاه أحدهما ولم يواف به لزمه ماله عليه
لوجود الشرط في حقه ولم يلزمه ما لا آخر حتى يدعوه به وبهذا يتبين أن هذا في المعنى
ليس بتعليق للكفالة بالمال بالشرط ولكنه بمنزلة الكفيل بالمال بشرط ابرائه من مال كل
واحد منهما موافاة به اذا دعياه لانه لو كان هذا تليقا بالشرط لم يجب شيء من المال بوجود
بعض الشرط واذا دعاه أحدهما فلم يواف به فالوجود ببعض الشرط وقال يلزمه المال
عرفنا انه انما يلزمه لان الموافاة كانت مبرئة له ولم توجد ولو بدأ بالمال فضمنه لكل واحد
منهما وقال ان وافيتكما بنفسه اذا دعوتكما في فأنابرى من المال فهو مثل الاول وتقديم

المال في هذا وتأخيره سواء لانه وان أخر الكفالة بالمال في لفظه فهو في المعنى مقدم وانما هو شرط البراءة عند الموافقة بنفسه اذا دعياء به ولكل واحد منهما أن يأخذ بكفالاته دون الآخر لانه في المعنى كفيل لكل واحد منهما على حدته ويزنه ذلك دون الآخر وان جمع بينهما في العقد لفظ بمنزلة ما لو أقر لها بمال فلكل واحد منهما أن يأخذ حصته دون الآخر ولو كان الطالب رجلين متفارضين لهما على رجل ألف درهم فكفل لهما رجل بنفس المطلوب فان وافاهما به غدا فهو برئ من المال فوافي به أحدهما ودفعه اليه فهو برئ من كفالاته بنفس والمال لهما جميعا لان المتفارضين كشخص واحد ما بقيت المفاوضة بينهما وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء ماوجب لصاحبه كما هو قائم مقام صاحبه في كونه مطالبا بما على صاحبه ولو كانا شريكين شركة عنان برئ من حصصة الذي وافاه به ولم يبرأ من الكفالة الآخر لانه فيما هو واجب لصاحبه بمنزلة الاجنبي في الاستيفاء حتى لا يكون له أن يطالب التريم به فكذلك لا يبرأ عن كفالة صاحبه بموافاته به ولو كفل رجلان بنفس رجل على أن يوافيا به غدا فان لم يفعلا فالمال عليهما فوافي به أحدهما عنه وعن صاحبه ولم يحضر الآخر فهما بريئان لانهما التزما التسليم بمقد واحد ولو التزما مالا فأداه أحدهما برثا منه جميعا فكذلك الكفالة بنفس ولو مات أحدهما تم مضي الاجل ولم يوافيا به لزم الحي منهما نصف المال وفي زكاة الميت نصف المال لوجود الشرط وهو عدم الموافقة به ولو كان وافي به بعض ورثة الميت قبل الاجل برثا جميعا لان الوارث قائم مقام المورث في التسليم ولو كان كفيل به كل واحد منهما عني حدة فاشتراط الطالب على كل واحد منهما انه ان لم يواف به الي وقت كذا فليبه المال فوافي به أحدهما فدفعه فانه يبرأ من كفالاته ولا يبرأ الآخر لان الكفالة هنا مختلفة وكل واحد منهما أجنبي عن عقد صاحبه الا أن يقول الذي جاء به دفعته عن نفسي وعن صاحبي وقبله الطالب على ذلك بمنزلة ما لو جاء به أجنبي آخر فدفعه عنها جميعا وقبله الطالب ولو دفع المكفول به نفسه الى الطالب عنها جميعا كانا بريئين سواء قبله الطالب أو لم قبله بمنزلة ما لو دفعاه اليه لانه أصيل في هذا التسليم غير متبرع به بخلاف الاجنبي والله أعلم بالصواب

— باب الكفالة بالاعيان —

(قال رحمه الله) واذا ادعى عبدا في يدي رجل فلم يقدمه الى القاضي وأخذ منه كفيلا بنفسه

وبالعبد فوات العبد في يدي المطلوب وأقام المدعي البيعة أن العبد عنده فإن القاضي يقضي له بقيمة العبد على المطلوب وإن شاء على الكفيل لانه ثبت بالبيعة أن العبد كان منصوبا والكفالة بالعين المنصوبة توجب على الكفيل رد القيمة عند تفرود العين كما أنها واجبة على الاصيل وإن لم يتم البيعة ولكن المطلوب نكل عن اليمين فقضى عليه القاضي بالعبد فوات العبد قبل أن يقبضه فانه يقضى له بقيمته على الاصيل دون الكفيل لأن نكوله كإقراره أو كبذله فلا يكون حجة على الكفيل إلا أن يقر الكفيل بمثل ذلك أو يأتي اليمين فيلزمه مثل ما يلزم المطلوب ولو غصب رجل عبدا فضمنه رجل لصاحبه فهو ضامن له حتى يأتي به فإن هلك فله قيمته لانه التزم المطالبة بما على الاصيل والقول قول الكفيل في قيمته لا نكوله الزيادة كالأصيل فإن أقر الناصب بأكثر من ذلك لزمه الفضل بإقراره ولا يصدق على الكفيل ولو اشترى رجل جارية من رجل فقبضها وجاء آخر فادعاه وأخذها كغيبلا وأقام البيعة أنها جاريته فقضى له بها فقال المطلوب قد ماتت أو أبتت وقال الطالب كذبت فاني أحبس الكفيل حتى يأتي بها كما أحبس فلانا لاصيل حتى ثبت بإقراره فان طال ذلك يعني مدة الحبس ضمنهما قيمتها مراعاة لحق الطالب إذا طلب وإن قال هي بمائة درهم وحلفا عليها وقال الطالب ألف درهم ضمنهما مائة درهم لأن الزيادة انتت أن تكون قيمتها ما لم يتم البيعة بها ويأخذها أيا شاء فإذا ظهرت الجارية بعد ذلك فهو بالخيار إن شاء أخذ الجارية ورد القيمة وإن شاء سلم الجارية وسلمت المائة له وقد بينا هذا في كتاب النصب قال ولا يسع الناصب أن يطأها ما كان للمنصوب منه فيها خيار لأن المنصوب منه يملك الجارية من الناصب بالقيمة فيكون بمنزلة تملكها بالبيع وما بقي له الخيار يعني للبائع فليس للمشتري أن يطأها فهذا مثله ولو كانوا تصادقوا على القيمة أو قامت لها بيعة أو نكلا عن اليمين فأخذها المنصوب منه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمنصوب منه عليها سبيل لأن قبضه القيمة رضا منه بخروجها عن ملكه فإن البذل والمبدل لا يجتمعان في ملك وكان للناصب أن يطأها بعد أن يستبرئها بحضة لتأم التملك فيها وإذا كان عبدا في يدي رجل فادعاه رجل وأخذ منه كغيبلا به ووكلى في خصوصته ولم ينسب المطلوب وغيب العبد فان الكفيل يحبس حتى يجيء به بيمينه لانه التزم بالكفالة احضاره وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس حتى يأتي به لانه في تشبيهه قاصدا الاضرار بالمدعي فانه لا يتمكن من إقامة البيعة على استحقاق العين الا بحضور منه فان قال

المدعى أنا آتى بالينة أنه عدى قبل ذلك منه ليستحق به العين أن قدر عليه والقيمة أن لم
يقدر على العبد فإن شهد شاهداه أنه العبد الذى ضمن هذا به وسمياه وجياه عند فلان قضيت
له بالعبد على الكفيل فإن أتى به والاقتضيت له قيمته بعد أن يحلف المدعى بالله ما خرج من ملكه
وجه من الوجوه قيل إنما يحلف على هذا عند طلب الكفيل وقيل بل يحلف عليه وإن لم
يطلب الكفيل على وجه النظر من القاضى للقائب والصيانة لقضائه وإن شهد شاهداه أن العبد
الذى يقال له فلان القلان وجياه لقلان لم أقبل ذلك لأن الاسم يوافق الجلية فلا يثبت
بهذه الينة أنه ضامن للعبد المشهود به أنه ملك للمدعى ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي به
لأنه التزم احضاره بالكفالة قبل هذه الينة فإن مات الكفيل أخذ به المدعى عليه أن ظهر
العبد حتى يأتي به بعد أن يوافق جلية العبد الذى ظهر بشهادة الشهود ليتكمن المدعى من
أنياب ما ملكه بالينة فإن لم يأت المولى بالعبد جليت عنه لأن المولى ماضن شيئا ولم يثبت عليه
شيء بالينة التي قامت على الاسم والجلية وليس المولى في هذا كالكفيل لأن الكفيل التزم
الاحضار بكفالاته فلا بد من أن يأتي به والمولى لم يضمن شيئا فلا يحبس القاضى ولا يلزمه
شيئا من غير حجة وإذا كان العبد في يد رجل فادعاه آخر وكفل به رجلان فأقام المدعى الينة
أنه عبده حبس الكفيلان حتى يدفعاه إليه وإن لم يكن له ينة أخذ الكفيلان باحضار ما التزما
احضاره بالكفالة فإن قالا قد مات العبد أو أبى وأقاما على ذلك ينة فأتى أخرجهما من
السجن لانهما حبسا لاحضاره وقد ثبت بهذه الينة عجزهما عن احضاره ولكن لأبرئهما من
الكفالة لأن تلك الكفالة هما ضامتان للقيمة إذا ثبت ملك الطالب في العبد بالحجة وادعى
الطالب بشروده أن العبد عبده فإن أقام على ذلك ينة أخذ كل واحد من الكفيلين بنصف
القيمة وإن لم يكن له ينة فلا ضمان على الكفيلين لأن الحق لم يثبت على الكفيل ويؤجل
الكفيلان في الأبنى أجلا حتى يأتيابه وقد بئنا هذا الحكم في الكفالة بالنفس إذا غاب الأصيل
عن البلدة وإذا ادعى الرجل في يدي الرجل أرضا أو حماما أو بستانا وقال بيتي حاضرة أخذ
له منه كفيل بالمدعى به لأن المقار لا ينيب ولا يحرك ولا يحول ولأنه لا حاجة إلى احضاره
مجلس الحكم لتضع الإشارة إليه في الدعوى والشهادة ولو استودع رجل رجلا عبدا فجده
ذلك وأخذ منه كفيلًا بنفسه وبالعبد فأت العبد وأقام وب العبد الينة أنه استودعه وقال لا يدري
ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فالاستودع ضامن لقيمه يوم استودعه على ما شهدت

الشهود لانه ثبت وصوله الى يده وعلى هذه القيمة والجحود موجب عليه ضمان تلك القيمة باعتبار تلك اليد ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد أن يحلف لأن الكفيل انما يضمن بمقد الكفالة لا اعتبار يد المستودع ولم يثبت بالينة مقدار قيمته عند الكفالة ولكن ما عرف ثبوته فالاصل بقاءه وهذا نوع من الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق فلهذا لا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد أن يحلف ولو كان المبد يوم اختصموا فيه أعمى وجعده المستودع فشهد الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوى ألفا فكفل به الكفيل وهو أعمى فرفعوه الى القاضي وهو كذلك ثم مات في يد المستودع وزكى شهوده فالمستودع ضامن قيمته أعمى على الحال الذي جعده فيها وكذلك الكفيل لأن المستودع انما يصير ضامنا عند الجحود وقد علم القاضي تغيره عن المينة التي شهدت بها الشهود فلا تعتبر تلك القيمة في القضاء عليه بخلاف الاول (الآثرى) انه لو علم هلاكه قبل الجحود لم يضمنه شيئا ولو لم يعلم بذلك ضمنه قيمته فكذلك اذا علم فوات جزء منه وكذلك لو لم يعلم ولكن السوق انقضت وجعده يوم جعده وهو يساوى خمسمائة وعلم ذلك القاضي لم يضمنه الا قيمته خمسمائة ولو لم يعلم ذلك ضمن للمستودع ألف درهم كما شهد به الشهود ولم يقبل منه بئنه على انقضاء السوق لأن المقصود بهذه البينة الثنى واليائنات للاثبات للثنى (الآثرى) انه بعد ما جعده لو قال قد مات المبد لم أنفقت الى قوله ولم أقبل منه بئنه عليه لأن المقصود بهذه البينة ثنى الضمان عنه الا أن يعلم القاضي انه مات قبل جحوده أو يقر الخصم به ولو استعار دابة من رجل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان ضمنها ولو أعطاه كفيلا بها جاز لانه صار غاصبا ضامنا بالمجاوزة وكذلك المستودع اذا جار في بعض الوديمة جازت الكفالة بقدر ما جار فيها لانها أمانة في يد المودع ولو اشترى عبدا من رجل ونقده الثمن وأخذ منه كفيلا بالمبد حتى يدفعه اليه فمات المبد لم يكن على الكفيل شيء لان المقد قد انفسخ بموته قبل القبض وبرئ الاصيل عن تسليم عينه فكذلك الكفيل والكفيل ما ضمن الثمن فلا يطالب بشيء منه وكذلك لو كان ضمن الدرك في المبد لان الهلاك قبل التسليم ليس يدرك وانما الدرك للاستحقاق ولو قبضه ثم وجد به عيبا فرده لم يكن على الكفيل شيء لان العيب ليس يدرك ولو لم يجد به عيبا ولكن استحق بصفة فرد المشتري النصف الباقي لم يضمن الكفيل الا ثمن النصف المستحق لان الدرك تحقق في ذلك النصف الآخر فانما رد المشتري

ببعب التبمض وذلك ليس بدرك واذا كفل رجل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك عند
المرتهن لم يكن على الكفيل شيء لان دين الرهن أمانة في يد المرتهن والزيادة على مقدار الدين
من ماله الرهن أمانة فلا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة ولو كان ضمن لصاحب الدين
مائة من الرهن من دينه وكان الرهن قيمته تسعمائة والدين ألفا ضمن الكفيل مائة درهم لانه
اتزم بالكفالة ديناً مضموناً في ذمة الاصيل ولو أن جارية بين رجلين أخذها أحدهما بغير أمر
صاحبه فكفل رجل لصاحبه بنصيه منها جاز لان الأخذ غاصب ضامن لتصيب شريكه
ولو كان أخذها برضاه لم يجوز لان نصيه أمانة في يد القابض ولو استعار الرهن من المرتهن على
أن أعطاه كفيلاً به فهلك عند الراهن كان خارجاً من الرهن لان ضمان الاستيفاء باعتبار يد
المرتهن ولم يبق بعد ما استعاره الراهن ولم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل
بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل أيضاً شيئاً ولو كان أخذه بغير رضا المرتهن جاز
ضمان الكفيل وأخذ به لان الراهن ضامن ماله العين هنا (ألا ترى) أنه لو هلك في يده
يضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالنصب ولو استقرض من رجل مالا على
أن يعطيه فلانا عنده رهناً وكفل له بذلك الرهن كفيل فلا ضمان على الكفيل لان الرهن
لا يكون الا بالقبض فقبل القبض ليس هنا شيء مضمون على الاصيل لتصح الكفالة به ولو
أجر عبداً أو دابة وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى
يدفعه اليه فالكفيل يؤخذ به ما دام حياً لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما تجرى فيه
النيابة فتصح الكفالة به فان هلك ما استأجره لم يكن على الكفيل شيء لان الاجارة انسخت
وخرج الاصيل من أن يكون مطالباً بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل
بالاجر ولو أوصى لرجل بأمة وهي حبلى ولا آخر بما في بطنها وهي تخرج من الثلث فأخذ
صاحب الحبل من صاحب الامه كفيلاً بما في بطنها لم يجوز لان ما في البطن غير مضمون
على صاحب الامه وكذلك لو دفع الامه الى صاحب الولد تكون عنده على أن أعطاه بها
كفيلاً لم تجز لانه أمين فيها حين قبضها باذن صاحبها ولو أخذها بغير أمره وأعطاه بها كفيلاً
جاز لانه غاصب لها ضامن ولو أخذ صاحب الامه بغير رضا صاحب الولد وأعطاه كفيلاً
بالولد لم يجوز لانه يأخذ الأم لا يصير غاصباً ضامناً لما في بطنها ولو أوصى لرجل بخادم
ولا آخر بخدمتها فانها تكون عند صاحب الخدمة فان أخذ منه صاحب الرقبة كفيلاً بها

وقد أخذها صاحب الخدمة بأذنه لم يكن على الكفيل شيء لأنه أخذها بحق مستحق له تبرعا فلا يكون ذلك الاخذ موجبا عليه ضمانا فلا يلزم الكفيل ذلك بالكفالة ولو أخذها صاحب الرقبة بنير اذن صاحب الخدمة ثم أعطاه كفيلا بها حتى يسلمها اليه أخذ بها الكفيل لان تسليم العين الى صاحب الخدمة مستحق على صاحب الرقبة هنا وهو مما تجري فيه النيابة فيصح التزامه بالكفالة فان مات برئ الكفيل لان حق صاحب الخدمة بطل بموته واستقطت المطالبة عن صاحب الرقبة بالتسليم وكذلك لو كانت الوصية بالغلة مكان الخدمة ولو أن رجلا باع من رجل عينا فادعى رجل فيه دعوى فأراد المشتري أن يأخذ من البائع كفيلا بنفسه أو بما أدركه في ذلك لم يكن له ذلك لان بمجرد الدعوى على المشتري لا يستحق المدعى على البائع شيئا فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولكنه لو أعطاه كفيلا بما أدركه في ذلك جاز بمنزلة ما لو أعطاه ذلك عند الشراء أو بعده قبل دعوى المدعى ولو ادعى ذى قبل ذى خرا أو خنزيرا بعينه فأخذ منه به كفيلا من أهل الذمة جاز وان كفله به مسلم لم يجز لان الحر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح منه التزام تسليمه بالكفالة كما لا يصح في سائر العقود وان هلك ذلك عنده ثم ضمنه المسلم له ثم أقام المدعى على ذلك شهودا مسلمين ضمن قيمة الخنزير ولم يضمن الحر لان الخنزير مضمون بالقيمة عند الهلاك وقيمته دراهم أو دنانير فتصح الكفالة بها من المسلم وأما الحر فانها مضمونة بالمثل فلا تصح الكفالة بها من المسلم كما لا تصح الكفالة بالعين حال قيامها ولو قبل من رجل بناء دار معلوم أو كراب أرض معلوم أو كرى نهر معلوم فأعطاه بها كفيلا كان جائزا لان هذا عمل مستحق على الاصيل مضمون بالمقد وهو مما تجرى النيابة في ايفائه وكذلك لو اكراه ابلا الى مكة فأعطاه كفيلا بذلك جاز لان تسليمها مستحق على الاصيل ولو كانت الابل بأعيانها فأعطاه كفيلا بها كان جائزا مادامت قائمة بأعيانها لان الاصيل مطالب بتسليمها بالمقد فاذا هلكت فقد انفسخ العقد وبرئ الاصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل فلو أعطاه كفيلا بالحمولة لم يجز فيما كان بعينه لانه لا تجرى النيابة فيه فان ابل الكفيل لا تقوم مقام تلك الحمولة المعينة في ايفاء المقود عليه وجاز فيما كان بنير عينه لانه مستحق على الاصيل بالمقد وهو مما تجرى فيه النيابة بايفائه واما يلزم الكفيل تسليم ما يقدر على تسليمه واذا كتب ذكر حق على رجل وكتب فيه وكل واحد منهما ضامن له وأيهما شاء فلان أخذه بهذا المال ان شاء أخذهما

جيمًا وإن شاء شتى كيف شاء وكلما شاء حتى يستوفي منها هذا المال وإنما يكتب ذلك احتياطًا لصاحب الحق من اختلاف القضاة فإن المذهب عندنا أنه إذا كفل بمال فليطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال كيف شاء وكلما شاء وقال ابن أبي ليلى رحمه الله برئ الأصيل والمال على الكفيل إلا أن يشترط على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه أجزته وأيها أجاز أبرأت الآخر إلا أن يشترط أن يأخذها جيمًا أو شتى فأدخلها في الصك جيمًا أو شتى لذلك وقال شريك بن عبد الله رحمه الله إن أدخلها جيمًا أو شتى أجزته فإن اختار أحدهما لم يكن له أن يأخذ الآخر إلا أن يفلس هذا أو يموت ولا يترك شيئًا فأدخلها في الصك كيف شاء وكلما شاء حتى يكون له الاختيار كل مرة وهذا لأن الكتاب للوثق فينبغي لكل من يكتب الكتاب أن يحنط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من الوثق ويحنط للتحرز عن اختلاف القضاة عملاً بقوله تعالى وليؤد الذي آثمن أمانته والله أعلم بالصواب

باب من الكفالة أيضا

(قال رحمه الله) وإذا أقرض الرجل الرجل قرضًا على أن يكفل به فلان كان جائزًا حاضرًا كان فلان أو غائبًا ضمن أو لم يضمن وكذلك لو شرط أن يحمله به على فلان لأن القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يفسده الباطل بخلاف البيع فإنه لو شرط فيه كفالة أو حوالة من مجهول أو معلوم غير حاضر لم يرض بذلك فالبيع فاسد لأن الفاسد من الشروط مبطل للبيع فإنه يتعلق بالجائز من الشروط فأما ضمان القرض فإنه يثبت بالقبض شرعًا ولا أثر للشروط فيه كضمان النصب والتزويج والخلع والصلح من دم عمد وجراحة فيها قصاص حالًا أو مؤجلًا وجناية الوديعة والغارية إذا ضمنها فشرط له في ذلك كفالة أو حوالة فهو بمنزلة القرض لأن هذا كله لا يبطل بالشرط الفاسد وكذلك المتق على مال ولو قبل الكفيل الكفالة أو الحوالة في جميع ذلك جاز لأنه دين لازم يطالب به الأصيل وتجري النيابة في إيفائه وبديل المتق بمال ليس كبديل الكتابة في حكم الكفالة لأن ذلك ليس بدين قوى ومن الدليل على أن فساد شرط الكفالة لا يبطل هذه العقود ما قال في المتق لأنه لا يرد ومعنى هذا أن الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد ولكن يستحق به الفسخ بعد الانعقاد وهذه العقود لا تحتل الفسخ بعد النمام فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولو كان لرجل على رجل دين حال من ثمن

بيع أو قرض أو غصب فسأله أن يؤخره عنه نجوما على أن يضمه له فلان القائب فصالحه على ذلك قدم الكفيل فأبى أن يضم فالصلح منتقض لان الصلح على التتبع في المال يستمد تمام الرضا وهو ما رضى بذلك الا بكفالة الكفيل فاذا أبى أن يتكفل كان المال حلالا عليه كما كان وان ضمن الكفيل بعد ما حضر جاز الصلح لتمام الرضا به ولا يشترط حضوره في مجلس الصلح لانه ليس في هذا العقد من التمليك شيء فلا فرق بين أن يتم الرضا به في المجلس وبعد المجلس بخلاف البيع فانه مال بمال مبني على الضيق فاذا لم يحضر الكفيل في المجلس صار اشتراط كفائه شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد وهذا لان البيع لا يجوز أن يتوقف على القبول بعد المجلس فكذلك لا تتوقف صحته على قبول الكفالة المشروط فيه بعد المجلس ولو كان حاضرا فأبى أن يضم لم يجز الصلح لان تمام الرضا به وان ضمن فهو جائز وان اشترط في التأخير انه ان أخره عن محله فالمال كله حال أو ان أخر نجما عن محله عشرة أيام فالمال كله حال فهو جائز على ما اشترط لانه ليس في هذا الصلح من معنى التمليك شيء وهذا الشرط في الصلح متعارف ولو أعطاه كفيلة على أن جعل له أجلا معلوما كان جائزا في جميع الديون الا القرض فانه حال على الاصيل لان القرض حق الاصيل كالعارية لا يلزم فيه الاجل وهو مؤجل على الكفيل لان المال انما يجب على الكفيل بمقدار الكفالة والدين الواجب بالمقدار يقبل الاجل واذا كفّل المريض بمال ثم مات ولا دين عليه لم يضمنه من ثلثه لانه الكفالة تبرع وتبرعات المريض تصح من ثلثه اذا لم يكن عليه دين وان أقر انه كفّل به في الصحة لزمه ذلك في جميع ماله اذا لم يكن لو ارث ولا عن وارث لان الكفالة في الصحة سبب لجوب الدين عليه واقاراره في المرض بسبب وجوب الدين مضافا الى حال الصحة يكون اقرارا بالدين واقارار المريض للاجنبي بالدين صحيح وللوارث باطل وان كان عن وارث فهذا قول من المريض فيه منقمة وارثه والمريض مجبور عن مثله وان كان عليه دين يحيط بماله لم يجز اقراره بذلك لان دين الصحة متقدم على ما أقر به في المرض فسا بقى دين الصحة لم يعتبر اقراره بالدين في المرض واذا كفّل في الصحة بما أقر به فلان لفلان ولم يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض ذلك في جميع ماله لان سبب وجوب المال قد تم منه في حال الصحة وهو الكفالة والدين الواجب عليه بذلك السبب بمنزلة دين الصحة وكذلك ان أقر بمسء موته فان المقر له يخلص غرما الكفيل بذلك

لأن أصله كان في الصحة وكان قد لزم على وجه لا يملك الرجوع عنه وإبطاله وكذلك لو كفل
 بما ذاب لقان على فلان أو بما صار له عليه وكذلك لو كان لو ارث أو عن وارث أو لو ارث
 عن وارث لأنه كان في الصحة وهو بمنزلة ضمان الدرك فانه لو كفل في صحته بما أدركه من
 درك في دار اشتراها ثم استحققت الدار في مرض الكفيل أو بعد موته فإن المشتري يضرب
 مع غرماء الكفيل الميت بالثمن لأن أصل الدين كان في الصحة بخلاف الكفالة في المرض وإن
 كفل في المرض وليس عليه دين ثم استدان ديناً يحيط بماله ثم مات فالكفالة باطلة لأن ما لزمه
 في المرض من الدين بسبب معين بمنزلة دين للصحة وقد بينا أن الكفالة في المرض لا تصح
 إذا كان دين الصحة محيطاً بماله وإذا كفل رجل لرجلين وقال قد كملت لقان بماله على فلان
 أو كملت لقان الآخر بماله على فلان فهذا باطل سواء كان المالان من جنس واحد أو من
 جنسين لأن المكفول له والمكفول عنه مجهول متكون الجهالة متفاحشة وقد بينا أن مثل هذه
 الجهالة تمنع الكفالة ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما ألف درهم
 فإن كنت لك بمالك على فلان فهذا جائز سواء كان المالان من جنس واحد أو من جنسين
 لأن الجهالة هنا يسيرة مستدركة وهي جهة المكفول عنه ومثل هذه الجهالة لا تؤثر في العقد
 المبني على التوسع وهذا لأن الطالب معلوم فتوجه المطالبة من جهته على الكفيل وإنما بقي
 الخيار في حق الكفيل في أن يؤدي أي المالين شاء ولو كفل عن واحد بأحد المالين جاز
 فهذا مثله بخلاف الأول فالمطالبة هناك لا تتوجه من المجهول على الكفيل والكفالة بالنفس في
 هذا مثل الكفالة بالمال وكذلك لو جمع بينهما فقال كملت لك بنفس فلان فإن لم أوفك به غدا
 فلي مالك عليه وهو المائة دينار أو بنفس فلان فإن لم أوفك به غدا فلي مالك عليه وهو ألف
 درهم فلم يواف به غدا فهو ضامن لأحدهما أحد المالين أي ذلك شاء لأن الطالب واحد
 معلوم وإن دفع أحدهما في ذلك اليوم برئ من الكفالة كلها لأن اشتغاله بدفع أحدهما اختيار
 منه لكفالاته فتبطل عنه كفالاته عن الآخر بهذا الاختيار وقد وجدت الموافقة في حق الذي
 احتار فيبرأ من كفالاته أيضاً ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على رجل مال فقال رجل
 لأحدهما كملت بنفس غريمك فلان فإن لم أوفك به غدا فما لقان على فلان فهو على جازت
 الكفالة بالنفس لأنه كفل بها لمعلوم مطلقاً وبطلت الكفالة بالمال لأنها مخاطرة فإن الحق
 ليس للمكفول له بالنفس وما كان صحة الكفالة بالنفس باعتبار هذا المال لتثبت الكفالة بها

تبعا للكفالة بالنفس فيكون هذا تطبيق التزام المال بمحض الشرط وهو باطل كما لو طلقه بدخول الدار وكذلك الرجل يقول للرجل كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافقك به غدا فأنا كفيل بنفس فلان لانسان آخر فالكفالة الثانية باطلة لانها ليست من توابع الكفالة الاولى فيكون تطبيقا لالتزام التسليم بمحض الشرط ولو كانت الكفالة عن واحد فقال كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافقك به غدا فاعلان عليه وهو ألف على فرضي بذلك الآخر فالكفالة الاولى جائزة والنيابة باطلة لان صحة الكفالة بالنفس ما كانت باعتبار هذا المال فلا يمكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس ولو قال كفلت لك بنفس فلان أو فلان بماله عليه أو بنفسه فهذا باطل كله لجهالة المكفول له ولو قال كفلت لك بأحد غريميك هذين أو بأحد ماليك على هذين كان جائزا لانه المكفول له والمطالبة تتوجه من جهته والخيار في تعيين ما التزمه الكفيل اليه وإذا كفل عن رجل بماله بأسره فرهنه المكفول عنه وهنا به وفاء فهو جائز لان بنفس الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل وان كان مؤجلا والرهن بالدين المؤجل صحيح فان هلك الرهن عند الكفيل صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن فكانه استوفى حقيقة حتى ادا أدى الكفيل المال لم يرجع به وان اذاه الاصيل الى الطالب رجع على الكفيل بمثله بمنزلة ما لو استوفاه منه حقيقة ولو كفل عن رجل بألف درهم بأسره على أن يعطيه بها هذا المبدر هنا فوقت الكفالة بهذا بنير شرط من الكفيل على المكفول له ثم ان المكفول عنه في أن يدفع اليه العبد فان العبد لا يكون رهننا لان الكفيل لم يقبضه والرهن لا يتم الا بالقبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه لان ذلك كان وعدا من جهته والموايد لا يتعلق بها اللزوم والكفالة لازمة للكفيل لانه التزم المال للطالب بالكفالة المطلقة عند شرط بينهما فان كان الكفيل اشترط على الطالب فقال له أ كفل لك بهذا المال عن فلان على أن رهن به فلان هذا العبد فان لم يدفعه الى فانا برى من الكفالة فكفل له على هذا الشرط فهو جائز وان لم يدفع اليه الرهن برى الكفيل من الكفالة والمال لانه لما رضى بالتزام المال بدون هذا الشرط والتزام المال بالكفالة يعتمد تمام الرضا ولانه شرط البراءة اذا لم يعطه الرهن والشرط أملاك وكذلك لو كفل عنه بالمال على أن يعطيه بذلك المطالب كفيلا فوقت الكفالة للطالب على غير شرط ثم ان المكفول عنه أي أن يعطى الكفيل كفيلا فان الكفالة على الكفيل جائزة وان كان الكفيل شرط على الطالب ان لم يعط كفيلا بهذا المال فانا برى من كفالتى فهو على

شرطه ان لم يعطه كفيلا برئ من الكفالة لان الكفالة بمنزلة الرهن وقد بينا في الرهن ان هذا الشرط مع الطالب يجب الوفاء به فكذلك في الكفالة وهذا لان مقصود الكفيل بكل واحد منهما التوثق والنظر لنفسه حتى لا يلحقه غرم وان كتب الكفيل على دار المكفول عنه شراء بالمال فهو جائز لانه شراء بالدين المؤجل وهذا قضاء من المكفول عنه للكفيل بطريق المقاصة فكأنه أوفاه الدين حقيقة ولو كفل بنفس رجل على أنه للكفيل ان لم يواف به الى سنة فله المثل الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطى المكفول عنه رهنا بالمال قبل السنة فالرهن باطل لأن المال لم يجب عن الكفيل بمسئله. علق التزام المال بشرط عدم الموافقة فلا يكون واجبا قبل الشرط (الأنرى) انه لو دفع نفسه اليه قبل الاجل لم يكن عليه من المال شيء فان قيل فأي ذهب تواسم ان في كلاله تدينا وتأخيرا أو انه التزم ان ثم جعل الموافقة بنفسه صرحا له عن المال فله ذلك طريق صار فيه بعض مسايخنا رحمهم الله لتوجه المطالبة بالمال عند عدم الموافقة بالنفس فأما الاستيلاء بما يارمه مال بالتزامه وهو ما التزم المال الا بعد عدم الموافقة بالنفس غدا فلا يكون مانعا وجبا عليه في الحال ولا يجوز الرهن في الكفالة بالنفس على وجه من ارموه لان الرهن يختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء ولا ضمان على المرتهن ان هلك الرهن في يده لانه أخذه رهنا بغير مال وضمن الرهن ضمان استيفاء وذلك لا يكون بدون الدين واذا كفل رجل عن رجل بما لم يحل عليه بعد فقال اذا حل المال فهو على وأعطى المكفول عنه الكفيل رهنا كان جائزا لانه التزم المال بمقد الكفالة وجعل مطالبة الطالب عنه متأخرة الى ما بعد حلول الاجل وذلك غير مانع وجوب أصل المال على الاصيل فكذلك على الكفيل واذا وجب المال على الكفيل وجب للكفيل على المكفول عنه أيضا فيجوز الرهن به. ولو قال ان توى مالك عليه فهو على وأعطاه بذلك رهنا لم يجز الرهن لان المال لم يجب بمسئله علق التزام المال بالشرط وكذلك لو قال ان مات ولم يوفك المال فهو على فأعطاه المكفول عنه به رهنا فالرهن باطل لان المال لم يجب بمسئله والكفالة جائزة على هذا الشرط لانه شرط متعارف في الكفالات. ولو أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل والكفالة جائزة لان المال غير واجب على الكفيل قبل لحوق الدرك فلا يكون واجبا على الاصيل فلا يصح الرهن به ولا ضمان على المرتهن فيه لانه قبضه باذن صاحبه وكل ما بطلنا فيه الرهن بالمال

فكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل عليه المال ويؤخذه فان أراد أن يسك الرهن بذلك فليس له ذلك لان أصل الرهن لم يكن صحيحا لم يثبت قبضه يد الاستيفاء فلا يكون له أن يسكه بعد ذلك وان وجب الدين عليه ولو آجر منه ابلا الى مكة وكفل عنه رجل بالاجر والحولة فأخذ الكفيل منه بذلك رهنا فان الرهن في ذلك جائز لان الكفيل مأخوذ بالكفالة وقد وجبت عليه أما على أصل محمد رحمه الله فلان الاجر بنفس المقدم جلا وعند أبي يوسف رحمه الله سبب الوجوب متقرر وان تأخر وجوب المال (ألا ترى) أن الإبراء عنه صحيح فيجوز الرهن به سواء ارتهن من الكفيل أو ارتهن الكفيل من المكفول عنه بخلاف ما سبق ولو أن رجلا أحال على رجل بمال وأعطاه به رهنا جاز لان المال بالحالة يجب للمحتال عليه على المحيل كما يجب للطالب على المحتال عليه وان كان رجوعه عليه يتأخر الى حين أدائه المال واذا ادعى مسلم على كافر مالا وأدى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار بذلك ثبت المال بهذه البينة على الاصيل دون الكفيل المسلم وشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم كفلاء عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا يجوز على الكفيل المسلم لان بعض هذه الكفالة تنفصل عن البعض فاما يقضي بقدر ما قامت الحجة به واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجعده المطلوب، وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجعده الكفيل وشهد له بذلك ذممان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى لا الكفيل اذا ادعى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء لان شهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم فكما لا يثبت بهذه شهادة الدين للطالب على المسلم فكذلك لا يثبت بها أمر الكفيل بالذمةالة وكذلك لو كذا انما عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذي كفيل بده أو كان له لك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه لان وجوب المال على أحدهما ينفصل عن وجوب المال على الآخر فاما يقضى بالقاضي بقدر ما قامت الحجة به وهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم واذا كان الدين لرجلين على رجل فكفل أحدهما لشريكه بمحضته عرف الوب لم يجوز من قبل الشركة التي بينهما معناه ان أصل المال كان مشترك بينهما فلا يمكن أن يحل هو كفيه بتعديب صاحبه خاصة لان ذلك يؤدي الى قسمة الدين قبل انقبض ولا يمكن أن يحل كفيلا بالنصف من المال المشترك بينهما لان هذا

يؤدي الى أن يكون ضامنا نفسه عن نفسه وذلك لا يجوز (الآثرى) أن أحدهما لو استوفى نصيبه من المطلوب أو من غيره كان للآخر أن يشاركه فيه فكذلك إذا استوفاه من شريكه الكفيل ولا يمكن أن يحمل هو بهذه الكفالة مسقطا حقه في المشاركة معه لأن الاسقاط قبل وجوب سبب الوجوب باطل والسبب الموجب للشركة له في المقبوض القبض والكفالة يستحق ذلك فهذا بطلت الكفالة وليست الكفالة في هذا بمنزلة التبرع بالأداء فإن أحد الشريكين لو تبرع بأداء نصيب شريكه عن المدينون جاز لأن ذلك اسقاط لحق المشاركة في المقبوض مقترنا بالسبب وهو صحيح وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل باليمين عن المشتري للموكل لم يجز ولو ادعى عنه جاز وكذلك لو كفل بنفسه انسان ببدل الكتابة لا يجوز ولو تبرع بأداء بدل الكتابة عن المكاتب جاز وكذلك لو كان الدين لواحد فوات فورته ابتاه فكفل أحدهما لصاحبه بحصته لأن الدين كان مشتركا بينهما أرنا فهو قياس دين مشترك بسبب آخر وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم كفل بها عنه رجل بأمره أو بغير أمره ثم مات الطالب والمطلوب وارثه لم يكن له على الكفيل شيء لأن المطلوب ملك ما في ذمته بالبراث فسقط عنه وبرأته توجب براءة الكفيل فإن كان معه وارث آخر للطالب فاعا يسقط عن الكفيل حصة المطلوب وللوارث الآخر أن يطالب الكفيل بحصته لأنه في حصته قائم مقام الطالب وإنما يبرأ الكفيل من كل شيء يبرأ به الأصل ولو كان احتمال بها عليه فكفل بها على أن أبرأ الطالب المطلوب ثم مات الطالب والمطلوب وارثه وكانت الحوالة بأمره لم يكن على الكفيل شيء لأن المال صار مملوكا للمطلوب بموت الطالب فلو رجع على الكفيل والاحتال عليه بذلك أيضا لأن الحوالة والكفالة كانت فاسدة فلا يكون مقيدا بقضاء فإن كان بغير أمره رجع بها على المحتال عليه أو الكفيل لأنه قائم مقام الطالب بعد موته وهذا رجوع مفيد فإن الكفيل والاحتال عليه أن كانا متطوعين هنا لا يستوجبان الرجوع عند الأداء على أحد بشيء وهذا بخلاف الاول فإن أصل المال هناك في ذمة المطلوب فهو انما يملك بالارث ما في ذمة نفسه فسقط عنه ولا يرجع الكفيل بشيء سواء كفل بأمره أو بغير أمره وهنا أصل المال تحول الى المحتال عليه فالأصل انما يملك ما في ذمة غيره فيكون له أن يطالب به إذا كان ديناً مفيداً وإذا كفل الرجل لبعده بدين على رجل وعلى عبده دين فهو جائز لأن كسب العبد المدينون لزمائه فهذه الكفالة في الصورة للعبد وفي المعنى للفرماء والعبد المدينون يستوجب

على مولاه الدين بسائر الاسباب فكذلك بالكفالة فان قضى البعد الدين بطلت الكفالة عن المولى لان كسب البعد صار له ولا يكون كفيلا لنفسه عن نصيبه وكان الدين للبعد على المكفول عنه على حاله يأخذه به لان براءة المولى هنا بمنزلة القسح للكفالة فلا توجب براءة الاصيل واذا كفّل رجل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برى الكفيل منه والمال على المكفول عنه على حاله يأخذه به ان كان كفّل عنه بأمره وان كان كفّل عنه بنير أمره فلا شيء على المكفول عنه أيضا لان المال صار للكفيل ميراثا بموت الطالب فيكون بمنزلة مالو صار له بنية الطالب منه أو بقضائه إياه ولو قضاه أو وهبه له في حياته يرجع على المكفول عنه ان كان كفّل بأمره وان كان كفّل بنير أمره لم يرجع عليه بشيء فهذا مثله وكذلك لو كان الطالب ابرأ منه المطلوب على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب أو على أن احتال به على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه كان له أن يأخذ الاصيل بذلك ولو كان ذلك بنير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشيء لان تملكه ما في ذمته بالارث بمنزلة تملكه بالاداء واذا كفّل البعد بأمر سيده لرجلين بألفين أو ثلاثة آلاف وقيمته ألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كان ثمنه بينهم يضرب صاحب الكفالة بجميعها لان جميع دينه ثبت على البعد بكفالاته باذن مولاه حين كان فارغا عن الدين فلو كان استدان أولا ألقاوا كانت الكفالة بعد ذلك فالتنمين للمدين خاصة لان الكفالة منه كانت بعد ما شتظت ماليته بالدين فكفالاته بأمر المولى اقرار للمولى في القصلين عليه جميعا ولو كان كفّل بألف ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كانت الالف الوسطى باطلة لانه كفّل بها وماليته اشتملت بالكفالة الاولى وهو بمنزلة مالو اقر المولى عليه بألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف وتام بيان هذه الفصول في كتاب المأذون والله أعلم بالصواب

﴿ ثم كتاب الكفالة والله المنة ﴾

﴿ كتاب الصلح ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغير الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بأن الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة وأما الكتاب فقوله تعالى (فلا جناح عليهما أن يسلفا فيهما صلحا و الصلح خير) وفي هذا بيان انه

نهاية في الخيرية. وأما السنة فاروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية
 على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد فرأى
 رجلين يتنازعا في فوب قتل لأحدهما هل لك إلى الشعار هل لك إلى الاثنين فدعاهما إلى
 الصلح وما كان يدعوهما إلا إلى عقد جائز وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين
 المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وهكذا كتب علي رضي الله عنه إلى أبي موسى
 الأشعري رضي الله عنه كل صلح جائز بين الناس إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وهذا
 اللفظ من الأول لكتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قد اشتهر فيما بين
 الصحابة رضوان الله عليهم فا ذكر فيه فهو كالجميع عليه منهم وبظاهر هذا الاستثناء استدل
 الشافعي رحمه الله لا بطلان الصلح على الإنكار فانه صلح حرم حلالا لأن المدعى أن كان محقا
 كان أخذ المال حلالا له قبل الصلح وحرم بالصلح وإن كان مبطلا فقد كان أخذ المال على
 الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح فهو صلح حرم حلالا وأحل حراما ولكننا نقول ليس
 المراد هذا فإن الصلح عن الإقرار لا يخلو عن هذا أيضا لأن الصلح في العادة يقع على بعض
 الحق فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالا للمدعى أخذه قبل الصلح وحرم بالصلح
 وكان حراما على المدعى عليه منه قبل الصلح وحل بالصلح فرفنا أن المراد غير هذا والصلح
 الذي حرم حلالا وهو أن يصالح إحدى زوجتيه على أن لا يوطأ الأخرى أو يصالح زوجته على
 أن لا يوطأ جاريته والصلح الذي أحل حراما هو أن يصالح على خمر أو خنزير وهذا النوع من
 الصلح باطل عندنا وحمله على هذا أولى لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق
 ما هو حلال لعينه (ثم ذكر عن علي كرم الله وجهه) أنه أتى في شيء فقال إنه لجور ولولا أنه
 صلح لرددته وفيه دليل جواز الصلح ومعنى قوله لجور أي هو مائل عما يقتضيه الحكم أو عما
 يستقر عليه اجتهادي من حكم الحادثة والجور هو الميل قال الله تعالى ومنها جائز أي مائل
 وفيه قال أن الصلح على خلاف مقتضى الحكم جائز بين الخصمين لأنه يمتنع التراضي منهما
 وبالتراضي ينمقد بينهما السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعموض أو بغير عوض
 فهذا لم يرد على رضي الله عنه وذكر عن شريح رضي الله عنه قال أيما امرأة صولحت على نفسها لم
 يتبين لها كم ترك زوجها فذلك الرية وفي بعض الروايات الرية ومعنى اللفظ الأول الشك
 يعني إذا لم يتبين لها كم ترك زوجها فذلك بوقعها في الشك لعل نصيبها أكثر مما أخذت وقوله

الرية تصغير الربا يعني اذا لم يتبين لها كم ترك زوجها تمكّن في هذا الصلح شبه الربا بأن يكون نصيبها من جنس ما أخذت من القصد مثل ما أخذت أو فوزه وفيه دليل انه يجوز للورثة أن يصلحوا بمضمحل شيء يخرجوه بذلك من مزاحمتهم وإن جهالة ما يصلح عنه لا يمنع جواز الصلح لأن الجهالة انما تفسد العقد لتعذر التسليم معها والمصلح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح فجاءته لا تمنع جواز الصلح ثم اذا صولحت المرأة على غيرها فان كان بعض تركه الزوج ديناً على الناس فصالحوها عن الكل فهو باطل لانها تصير مملكة نصيبها من الدين من سائر الورثة بما تأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز فاذا فسد العقد في حصّة الدين فسد في الكل وهو دليل لأبى حنيفة رحمه الله في مسألة اليوع أن العقد الواحد اذا فسد في البعض المقود عليه فسد في الكل وهما يقولان حصّة العين هنا من البديل المأخوذ غير معلومة والدين ليس بمال أصلاً ما لم يقبض فلا يكون محلاً للتمليك ببطل فهو كما لو جمع بين حر وعبد في البيع بثمن واحد فلنفسد العقد في الكل وإن صالحوها من حصتها من العين خاصة وإن لم يكن في التركة دين فهو على ثلاثة أوجه أحدها أن يصلحوها على أحد التقدين أما الدراهم أو الدنانير فهو جائز إلا أن يكون في التركة من جنس ذلك القصد مقدار ما يكون نصيبها من ذلك الجنس أكثر مما أخذت فحينئذ لا يجوز لأن مبادلة مال الربا بحصته لا يجوز إلا بطريق المائلة فان كان نصيبها أكثر مما أخذت كان الفضل في هذا الجنس من نصيبها من سائر التركة ربا وكذلك ان كان نصيبها من هذا الجنس مثل ما أخذت فنصيبها من سائر التركة يكون فضلاً خالياً عن العوض وهو الربا بعينه وإن وقع الصلح عن الدراهم والدنانير فذلك جائز وإن كان في التركة من التقدين ما يكون نصيبها من كل جنس أكثر مما أخذت بطريق صرف الجنس إلى خلاف الجنس فتصح جميع العقود بحسب الامكان واجب والصلح أولى بذلك من غيره لأن المقصود به قطع المنازعة لما في امتدادها من الفساد والله لا يجب الفساد فان صالحوها على عرض فهو جائز لانه وقع عليه الصلح بنفس مال الربا فسواء كان في التركة من جنس ما وقع عليه الصلح ما يكون نصيبها أكثر مما أخذت أو لم يكن فذلك لا يؤدي إلى الربا قال الحاكّم رحمه الله انما يبطل الصلح على أقل من نصيبها من الربا في حال التصديق وقد بينا ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب فأما حال المنازعة فالصلح جائز لأن مع الانكار ليس لها حق مستقر وفي ذلك الجنس أكثر

مما أخذت وعند الانكار المعطى يؤدي المال لقطع المنازعة والخصومة ويفدى به عينه فلا
 يتمكن فيه الربا على ما بينه وذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى
 يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بينهم الضمائم وفيه دليل أن القاضى لا ينبغي له أن يجعل
 وانه مندوب الى أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شئ ويدعوهم الى ذلك فالفصل بطريق
 الصلح يكون أقرب الى بقاء المودة والتعزز عن النفرة بين المسلمين ولكن هذا قبل أن
 يستبين وجه القضاء فأما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله الا برضا الخصمين ولا يفعله لامر
 أو مرتين لما فى الاطالة من الاضرار بمن ثبت الاستحقاق له فى تأخير حقه ولأن لك يجر
 اليه نمة الميل وعلى القاضى أن يجرز عن ذلك بما يقدر عليه وعن عمرو بن دينار أن احدى نساء
 عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفا على أن أخرجهما من الميراث
 وهى تماضر كان طلقها فى مرضه فاختلف الصحابة رضوان الله عليهم فى ميراثها منه ثم
 صالحوها على الشطر وكان له أربع نسوة فخطها ربع الثمن وهو جزء من اثنين وثلاثين جزءاً
 فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة
 وثمانين ألفاً ولم يشر لذلك فى الكتاب وذكر فى كتب الحديث ثلاثة وثمانون ألف دينار
 فهذا دليل ثروة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ويساره وكان قد قسم الله تعالى ماله
 أربع مرات فى حياته تصدق فى كل بالنصف وأمسك النصف فهو دليل على أنه لا بأس بجمع
 المال واكتساب النقي من حله فابن عوف من الصحابة العشرة الذين شهد لهم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بالجنة وأيد هذا القول قوله صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل
 الصالح ولكن مع هذا ترك الجمع والاستكثار وانفاق المال فى سبيل الله تعالى أولى وهو
 الطريق الذى اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه بقوله صلى الله عليه وسلم اللهم
 أحبني مسكينا وأمتى مسكينا واحشني فى زمرة المساكين وفى حديث عبد الرحمن رضى الله عنه
 ما يدل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما أبطأك عنى يا عبد الرحمن قال وما ذلك يا رسول
 الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمك آخر أصحابي لحوقاً بي بعد القيامة وأقول أين كنت
 فقول معنى أنك المال كنت محبوساً ما تخلصت اليك حتى الآن وذكر عن ابن عباس
 رضى الله عنهما قال يتخارج أهل الميراث يعنى يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح وذلك جائز
 لمافيه من تيسير القسمة عليهم فانهم لو اشتغلوا بقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق

عليهم ويدق الحساب أو تتمذر القسمة في البض كالجوهرية النفيسة ونحوها فإذا أخرجوا
البض بطريق الصلح تيسر على البائنين قسمة ما بقى بينهم فجاز الصلح لذلك وعن محمد بن سيرين
رحمه الله قال ما رأيت شريحا رحمه الله أصلح بين الخصمين الا امرأة استودعت وديمة
فاحترق بيتها فتاولتها جارة لها فصاحت فأصلح بينهما على مائة وثمانين درهما وفيه بيان انه
كان من عادة شريح رحمه الله الاشتغال بطلب الحجة التي يفصل الحكم بها وما كان يباشر
الصلح بين الخصمين بنفسه وكان يقول انما حبس القاضى لفصل القضاء ولا أجله تقدم اليه
الخصمان ولا صلح غير القاضى فينبغى للقاضى أن يشتغل بما تعين له ويودع الصلح لغيره الا انه
في هذه الحادثة لا جمل الاشتباه وتعارض الادلة دعاهما الى الصلح فان المودع اذا وقع
الحريق في بيته فتاول الوديعة جارا له كان ضامنا في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا
لان الدفع الى الغير في هذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف النص فان المودع أمره
بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع الى الغير فهذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف
النص فان المودع أمره بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع الى أجنبي فلاشتباه الادلة أصلح
بينهما على مل وذ كر هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة رضى
الله عنها أنها تسألها فقالت ان شئت عدتها لاهلك عدة واحدة وأعتقتك فذكرت ذلك
لأهلها فقالوا لا إلا أن يكون الولاء لنا فذكرت ذلك عائشة رضى الله عنها الرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال صلوات الله عليه وسأله الولاء لمن اعتق فاشتريها واعتقتها وخطب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال ما بان أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى
شروط الله أولئك وكتاب الله أحق وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة
شرط ما بال أقوام يقول أحدهم أعتق يافلان والولاء لي واعما الولاء لمن أعتق وقد تقدم
بيان فوائد هذا الحديث في كتاب الولاء وانما ذكرناه هنا ليتبين أن الزيادة التي تؤدي أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اشترى واشترطى فانما الولاء لمن اعتق وهم من هشام بن عروة
كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في الامالى فان ذلك من الضرور وما كان لرسول الله صلى الله
عليه وسلم يأمر أحدا بالترور ومقصوده من اراد الحديث هنا بيان انه يجوز بطريق الصلح
والتراضى مالا يجوز بدونه فان بريرة رضى الله عنها كانت مكاتبه وقد اشترتها عائشة رضى الله
عنها برضاها ولولا ذلك ما جاز شرائها وفيه دليل انه انما يجوز أن يشترط في الصلح مالا يكون

مخالفا لحكم الله تعالى فأما الذي يكون مخالفا لحكم الله تعالى لا يجوز اشتراطه في الصلح لقوله
 صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط معناه ليس
 في حكم الله تعالى فالمراد بالكتاب الحكم كما قال الله تعالى كتاب الله عليكم وذکر عن علي
 كرم الله وجهه أنه أتاه رجلان يتحصنان في بئر فجاء أحدهما بخمسة رجال فشهدوا أنه انتجبه
 وجاء الآخر بشاهدين شهدا أنه انتجبه فقال علي كرم الله وجهه للقوم ماترون فقالوا انقض
 لاكثرهما شهودا فقال علي رضي الله عنه لعل الشاهدين خير من الخمسة ثم قال علي رضي الله
 عنه فيها قضاء وصلح وسأبذكم بذلك أما الصلح فإنه يقسم بينهما على عدد الشهود وأما القضاء
 فيحلف أحدهما ويأخذ البغل فإن تشاحا على اليمين أقرت بينهما بخمسة أسهم ولهذا سهمين
 فأبهما خرج سهمه استحلفته وغلظت عليه اليمين ويأخذ البغل وفي هذا دليل على أن البيئة
 على التنازع مقبولة في الحيوان وإن القاضي يذبح له عند الاشتباه أن يستشير جلساءه كما فعله
 علي رضي الله عنه ثم أشاروا عليه بالقضاء لاكثرهما شهودا لنوع من الظاهر وهو أن طائفة
 القلب إلى قول الخمسة أكثر من طائفة القلب إلى المثني ورد على رضي الله عنه ذلك عليهم
 لعمري خفي وهو أن طائفة القلب باعتبار معنى المدالة فذلك ترجح جانب الصدق في الخبر
 ولعل الشاهدين في ذلك خير من الخمسة ثم الترجيح عند التمازح يكون بقوة الدلة لا بكثرة
 الدلة وفي حق من أقام خمسة زيادة عدد في الدلة فشهادة كل شاهدين حجة تامة يثبت
 الاستحقاق بها والترجيح بما لا يثبت الاستحقاق به ابتداء فأما ما يثبت به ابتداء الاستحقاق
 لا يقع الترجيح به فلذلك لم يرجح أكثرهما شهودا ثم قال فيها قضاء وصلح وهو دليل على أن
 انصلح جائز على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم وإن الصلح بين الخصمين مع الإنكار جائز
 ثم بين وجه الصلح وهو أن يكون بينهما على عدد الشهود لأحدهما خمسة أسباع وللآخر
 سبعة وكأه اعتبر هذا الظاهر الذي أشار إليه القوم ولكن لما كان لا يؤخذ به إلا عند اتفاق
 الخصمين عليه سواء صلحا وأما القضاء لأحدهما بأخذ البغل فهذا مذهب لعل رضي الله عنه
 فقد كان يستحلف المدعى مع البيئة وكان يحلف الشاهد والراوى فكأنه جعل يمين أحدهما
 مرجحة لجانبه باعتبار أن الاستحقاق باليمين لا يثبت ابتداء فيقع الترجيح بها كقرابة الأم
 في استحقاق المصوبة فإن الأخ لأب وأم يقدم في المصوبة على الأخ لأب لأن المصوبة
 لا يثبت بقرابة الأم ابتداء فتقوى بها عليه المصوبة على الأخ لأب ولنا تأخذ بهذا فقد ثبت

عندنا انه لامعتبر بين المدعى وقد قررنا ذلك فيما سبق ثم قال فان أداها على اليمين أقرعت بينهما لهذا بخسة ولهذا بسهمين وهو عود منه الى وجه الصلح وبهذا يستدل الشافعي رحمه الله في استعمال القرعة عند تراض الحبيص في دعوى الملك ولسنا نأخذ بهذا لانه في معنى التمازقيع تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وانما يستعمل القرعة عندنا فيما يجوز الفصل فيه من غير اقراع وقد بناه في كتاب القسمة وحكم الحادثة عندنا أن يقضى بالمدعى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وقد يناذلك في كتاب الدعوى وروينا فيه من الاثر والمعنى ما يكون الاخذ به أولى من الاخذ بقول على رضي الله عنه فانه بناء على مذهبه الذي نقر به وهو استعلاف المدعى مع الحجة والامة قد اجتمعت على خلافه والله أعلم بالصواب

باب الصلح في المقار

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل دارا في يد رجل فأنكرها الذي هو في يديه ثم صالحه على دراهم أو دنائير مساة فهو جائز واعلم بأن الصلح أنواع ثلاثة صلح بعد الاقرار و صلح بعد الانكار و صلح مع السكوت بأن لم يجب المدعى عليه بالاقرار ولا بالانكار ويجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا يجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار والسكوت وكان الشيخ أبو منصور المازيدي رحمه الله يقول لم يعمل الشيطان في ايقاع المداوة والبغضاء بين المسلمين مثل من عمل في ابطال الصلح على الانكار لما في ذلك من امتداد المنازعات بين الناس ولسنا نأخذ بهذا فمن أبطل ذلك انما أبطله احتياطا للتحرز عن الحرام وللرشوة والاعمال بالبينات وانما نقول كما قال أبو حنيفة رحمه الله أجود ما يكون الصلح على الانكار وأما الشافعي رحمه الله فانه استدلل بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والصلح على الانكار لا يكون إلا بالتجارة عن تراض فذلك يثبت على ثبوت ملك المدعى على المدعي وبدعواه لا يثبت ذلك مع انكار المدعى عليه فكان أكل المال بالباطل وهو المعنى في المسئلة فانه يأخذ المال بطريق الرشوة والرشوة حرام وبالصلح لا يحل ما هو حرام وقاس بصلح الشفع مع المشتري بما يأخذه لبس الشفعة أو يصلح القاتل مع الانكار ليقضه منه الولي بما يعطيه ويصلح

معروف النسب مع مدعي الرق على ما لا يستترقه ويبان الوصف أن بدل الصلح اما أن يكون عوضا عن المال أو عن الدعوى والخصومة أو عن اليمين ولا يجوز أن يحمل عوضا عن المدعي لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الملك في المدعي للمدعي قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث » والدليل عليه أنه لو استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال المدعي ولكن يمود على رأس الدعوى ولو كان المال بدلا عن المدعي لكان يمود به عند الاستحقاق كما لو كان الصلح بعد الاقرار ولو كان المصلح عنه دارا لا يجب للشفيع فيها الشفعة أو كان المال بدلا عن المدعي والخصومة لأن ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولأنه كما لا يستحق بنفس الدعوى أخذ المال المدعي فكذلك لا يستحق أخذ المال بطريق الصلح ولا جائز أن يكون بدلا عن اليمين لأن اليمين مشروعة لقطع الخصومة فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال كالودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالح من هذه اليمين على ما كان باطلا فرفنا أن المدعي عليه انما يبذل المال ليدفع به أذى المدعي عن نفسه والمدعي يأخذ المال ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا وأخذ المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرثي في النار ولقوله صلى الله عليه وسلم لمن الله الراشي والمرثي والرائش وبنيو هذا يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله إلا أنه يقول المدعي بنفس الدعوى يصير حقا للمدعي ما لم يعارضه المدعي عليه بانكاره (الآثرى) انه لو لم تنازعه في ذلك لتمكن من أخذه وهذا لان الدعوى خبر محتمل بين الصدق والكذب ولكن الصدق يترجح فيه من حيث ان دينه وعقله يدعوانه الى الصدق ويمنانه من الكذب إلا أن المدعي عليه اذا عارضه بانكاره فانكاره أيضا محتمل بين الصدق والكذب فلتحقق المعارضة تخرج دعواه من أن تكون موجهة للاستحقاق ما لم يظهر الترجيح في جانبه بالينة واذا كان المدعي عليه ساكتا فالمعارض لم يوجد فبقى دعوى المدعي معتبرة في الاستحقاق فلهذا يجوز الصلح في هذه الحال فأما بعد المعارضة بالانكار لم يبق للدعوى سبب الاستحقاق فأخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة وأصحابنا رحمهم الله استدلوا في ذلك بظاهر قوله تعالى والصلح خير فالتقييد بحال الاقرار يكون زيادة على النص المنيا فيه أن المدعي أحد الخصمين في دعوى العين لنفسه فيجوز له أن يأخذ المال بطريق الصلح من صاحبه كالمدعي عليه فانه لو وقع الصلح بينها على أن يسلم العين الى المدعي بمال

يأخذه منه جاز ذلك بالاتفاق وتأثيره ان كل واحد منهما يدعى العين لنفسه وخبره في حقه
 محمول على الصدق وانما لا يكون حجة على خصمه ثم المدعى عليه انما يأخذ المال بطريق
 الصلح باعتبار قوله ان العين لي وانى أملكه من المدعى بما استوفى منه لا باعتبار يده (الآ ترى)
 أن المودع باعتبار يده بدون هذا القول لا يأخذ العوض عن الوديعة من المودع والمدعى قد
 وجد منه القول مثل ما وجد من المدعى عليه فكما يجوز للمدعى عليه أن يأخذ المال صلحا
 باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعى وفي هذا بيان أن المال عوض من المدعى في حق من يأخذه
 فان كانت قد سقطت الخصومة في حق صاحبه ومثله جائز كمن اشترى عبدا أقر بحريته فما
 يعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البائع وهذا فداء في حق المشتري حتى يمتق العبد
 فهذا مثله ولان الصلح مع الانكار ابراء بعوض ولو أبرأه بغير عوض صح ذلك فكذلك
 اذا أبرأه بعوض كما لو صالح بعد الاقرار ومعنى ذلك أن المدعى يسقط حقه عن المال المدعى
 دينا كان أو عيناً ثم انكار المدعى عليه لا يمنع صحة ابرائه بغير عوض حتى لو أبرأه عن الدين
 ثم أقر المدعى عليه بأنه كان واجبا كان البراء صحيحا وهذا لان البراء اسقاط والاستقاط
 يتم بالمسقط وحده وانما يحتاج الى مراعات الجانب الآخر في التملكات فأما في الاستقاطات
 فلا كالطلاق والعتاق وهذا لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملك أحد
 ولهذا صح البراء عن الدين قبل قبول المديون وان كان يرتد رده لتضمنه معنى التملك
 ولكن ذلك تبع وانما يعتبر ما هو المقصود وهو الاستقاط فشرط صحته ثبوت الحق في
 جانب المسقط وذلك ثابت بخبره وانما لم يجعل الدعوى سببا للاستحقاق على الغير ثم بنفس
 الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعى عليه ويستحق اليمين بعد المعارضة بالانكار
 حتى يستوفى بطلبه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لك يمينه فمرضا ان جانب
 الصدق ترجح في حقه قبل المعارضة بالانكار وبعد المعارضة وانما لا يعطى نفس الدعوى
 المال المدعى لما قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث فاذا ترجح معنى
 الصدق في حقه ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالاستقاط وهذا النوع من الاستقاط
 مما يجوز أخذ العوض عنه كما بعد الاقرار فيأخذ المال بطريق الصلح عوضا عن اسقاط حق
 ثابت في حقه والمدعى عليه ليس بملك شيئا فلا يشترط ظهور الحق في جانبه (الآ ترى)
 أن الزوج اذا خالع امرأته على مال مع أجنبي ضمنه أو من له القصاص اذا صالح مع أجنبي

على مال ضمنه يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الاسقاط وان كان من يعطى المال لا يملك به شيئا وأظهر من هذا كله صلح القضولى فانه لو قال للمدعي ان المدعى عليه قد أقر معى سرا وأنت بحق فى دعواك فصالحنى على كذا من المال وضمن له ذلك فصالحه صلح الصلح بالاتفاق ومعلوم أن باقراره لا يثبت المال على المدعى عليه وانما صلح هذا الصلح بطريق الاسقاط لظهور الحق فى جانب المدعي دون المدعى عليه فكذلك اذا صالح مع المدعي عليه بل أولى لان المدعي عليه ينتفع بهذا الصلح والقضولى لا ينتفع به ووجوب المال عوضا عن الاسقاط على من ينتفع به أسرع ثبوتا منه على من لا ينتفع به (الآزى) انه لو خالف امرأته على مال وجب المال عليها وان لم يضمن بخلاف مالو كان الخلع مع أجنبي (يقرره) أن القضولى لا يملك بهذا الصلح شيئا ثم يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط فكذلك المدعى عليه اذا كان منكرا فهو لا يملك بهذا الصلح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط كما لو اتزمه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان بدل الصلح كالمقر به يكون عوضا عن المدعى عليه ويصير المدعى عليه بالاقدام على الصلح كالمقر به لان القاضي يقول له أى ضرورة ألجأتك الى الصلح وكان من حقك أن ترفع الامر الى لا منع ظلمه عنك فلما اخترت الصلح صرت كالمقر لما ادعى ولكن هذا اقرار ثبت ضمنا للصلح فاذا بطل الصلح بالاستحقاق يبطل ما كان فى ضمنه كالوصية بالهبة لما ثبت ضمنا للبيع يبطل بطلان البيع فلهذا يعود على رأس الدعوى ولما كان هذا الاقرار فى ضمن الصلح لا يظهر حكمه فى غير عقد الصلح واستحقاق الدعوى بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر فى حقه كما لو كان الصلح مع فضولي ومنهم من يقول المدعى يستحق المال عوضا فى حقه عن المدعى فأما فى حق المدعى عليه فانه قد التمسه لان اليمين حق للمدعى قبله مستحق الملاك على ما يبناء فى الدعوى فيكون بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على مال يأخذه صحيح فكذلك فداء المال باليمين صحيح نص عليه فى الجامع الصغير قال ولو فدى يمينه بعشرة دراهم يجوز وذلك مروى عن حذيفة رضى الله عنه أن رجلا ادعى عليه مالا وطلب يمينه وقال لا تحلفنى ولك عشرة فأبى فقال لا تحلفنى ولك عشرون فأبى فقال لا تحلفنى ولك ثلاثون فأبى فقال لا تحلفنى ولك أربعون فأبى خلف ومن هذا وقع فى لسان العوام أن اليمين الصادقة يشترى بأربعين درهما فأما المودع اذا ادعى الرد فحمد رحمه الله يقول بجواز الصلح هناك أيضا فداء لليمين وأبو يوسف رحمه الله لا يجوز ذلك لانه انما استفاد البراءة بمجرد

قوله رددت وهو تسلط على ذلك من جهة المودع وإنما اليمين لثني التهمة (الآثرى) انه لو مات قبل أن يحلف كان بريئا وهنا اليمين حق للمدعى قبل المدعى عليه لمنى الإهلاك على ما قد قررنا فيجوز أخذ العوض عنها وبهذا يتبين أن هذا ليس بأكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة عن تراض على أحد الطرفين وهو ثبوت الاقرار في ضمن الصلح وعلى الطريق الآخر هو ليس بتجارة عن تراض ولا أكل بالباطل ولكنه بذل مقيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوهما وفي الحقيقة اختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله ينشأ على الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وهو لا يجوز عنده لأن معنى التملك ينطب في الصلح فيكون كالبيع وجهالة المبيع تمنع صحة البيع فكذلك جهالة المصالح عنه وعندنا ذلك جائز بعوض وبغير عوض واعتقادنا فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالدًا إلى بني جذيمة داعيًا لأمقاتلا وبلغه ما صنع خالد أعطى عليا رضي الله عنه ما لا وقال اث هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلة تحت قدميك وأدهم كل نفس ذا مال فأناهم علي رضي الله عنه ووداهم حتى मिलने الكسب بقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه أصبت وأحسن فتلك تنصيص على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما إليه اذهبا تحريا وأقرما وتوخيا واستعما ثم ليحل كل واحد منكما صاحبه وهذا إبراء عن الحق المجهول والدليل عليه أن الجهالة إنما تؤثر لأنها لا تمنع التسليم والمصالح عنه لا يحتاج فيه إلى التسليم فالجهالة فيه لا تمنع صحة الصلح ففي بيان قول أبي حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الإنكار قد طعن في هذا اللفظ بمض الناس وقال الاختلاف في الصلح على الإنكار اختلاف ظاهر فكيف يكون المختلف فيه أجوز من المتفق عليه ولكننا نقول مراده أنه أخذ وأثم فالصلح مع الإقرار يفسد بأسباب لا يفسد الصلح مع الإنكار بذلك السبب أو مراده أنه أكثر ما يكون بين الناس لأنه إذا وقع الإقرار استوفى المدعى حقه فلا حاجة إلى الصلح وإنما الحاجة إلى ذلك عند الإنكار ليتوصل به المدعى إلى بعض حقه أو مراده أن ثمرة الصلح قطع المنازعة وذلك عند الإنكار أظهر لأن مع الإقرار لا تمتد المنازعة بينهما والعقد الذي يفيد ثمرته يكون أقرب إلى الجواز مما لا يكون مفيدا لثمرته ثم الصلح على الإقرار تملك مال بمال فيكون يباع

وهذا المقد اختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم من أن يكون مختصاً بحكم وذلك الحكم لا يكون إلا جوازه مع الإنكار فهو معنى كلام أبي حنيفة رحمه الله ثم اعلم بأن ما وقع عليه الصالح يكون عوضاً من المدعي في حق المدعي بمنزلة الموضع في البيع فكل ما يصلح أن يكون عوضاً في البيع يصلح أن يكون عوضاً في الصلح وقد بدأ ذلك في البيع والمصلح عليه يحتاج إلى قبضه فلا بد من إعلانه على وجه لا تبقى فيه منازعة بينهما ولهذا لا يثبت الحيوان فيه دناءة في الذمة ولا يثبت الثياب فيه دناءة إلا بوصف مؤجل كما في البيع والمصلح عليه إذا كان عينا لا يجوز التأجيل فيه كما في البيع لا يجوز التأجيل في العين ثم الصلح عقد هو فرع فيعتبر بنظائره مما هو أصل حتى إذا كان على دين في الذمة حكمه حكم العين في البيع وإن كان على غير دين حكمه حكم البيع وإذا كان على منفعة حكمه حكم الإجارة وكل منفعة يجوز استحقاقها بمقد الإجارة يجوز استحقاقها بالصلح وما لا فلا حتى إذا صالح على سكي ثبت بعينه إلى مدة معلومة يجوز وإن قل أبداً أو حتى يموت لم يجز وكذلك إن صالح على أن يزرع له أرضاً بعينها سنين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الإجارة ولو كان لرجل ظلة أو كتف شارع على طريق نافذ فخاصه رجل فيه وأراد طرحه فصالحه من ذلك على عشرة دراهم كان الصلح باطلاً وبخاصه في طرحه متى شاء لأن هذا الطريق النافذ حق جماعة المسلمين فلا يمكن واحد منهم أن يقتاض عنه شيئاً فصاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح حتى الإقرار لأن لكل مسلم أن يخاصه في طرحه والذي خاصه كان محتسباً في ذلك فارتضى لترك الحسبة وذلك حرام وهذا لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن لكل مسلم أن يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين وأن يطلب الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أولاً أو لا ضرر فيه وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن كان فيه ضرر فكذلك الجواب وإن لم يكن فيه ضرر فالحكم مسلم حق المنع في الابتداء وليس له أن يخاصه في الرفع بعد الوضع لأنه قصد إلى الإضرار بصاحب الظلة غير دفع الضرر عن المسلمين وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله لا يمنع في الابتداء إذا لم يكن فيه ضرر كما لا يرفع بعد الوضع وأبو حنيفة رحمه الله يقول الطريق مشترك بين جميع الناس وكل واحد منهم بمنزلة الشريك في الطريق الخاص فكما لا يعتبر هناك الضرر في ثبوت حق المنع والرفع فكذلك هنا ولو كان على طريق غير نافذ فخاصه رجل من أهل الطريق وصالحه على دراهم مسماة كان جائزاً لأن شركة

أصحاب الطريق شركة ملك ولهذا يستحقون به الشفعة فهذا المصالح ملك نصيبه من صاحب
الظلة وتملك ما هو مملوك له بموض صحيح فان قيل صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح
شيئا لان لسائر الشركاء أن يخاصموا في الطريق قلنا لا كذلك بل يستفيد من حيث أن سائر
الشركاء لو صالحوه أيضا لم يكن له أن يخاصمه في الطريق وهذا لانه بالصلح يملك نصيبه فيصير
كأحد الشركاء في وضع الظلة على هذه الطريق حتى اذا رضى شركاؤه بذلك كان له حق
قرار الظلة وبعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله كان يقول تأويل هذه المسئلة ان الظلة على ما
هي على الطريق فالمصالح يصير مملكا نصيبه من وضع أصل البناء وذلك جائز فلما اذا لم يكن
كذلك فينبى أن لا يجوز لانه يصير مملكا نصيبه من هواء الطريق وتملك الاهواء بموض
لا يجوز والاصح هو الاول لان هواء الطريق انما هو مشترك بينهم كأصل الطريق واستقاط
الحق عن نصيبه من هواء الطريق بموض صحيح كما يصح استقاط الحق فيه بنير عوض ولو
صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظلة عن هذا الطريق كان جائزا لان فيه منفعة لاهل
الطريق فكان المفيد للمال صالح عن نفسه ليوصل المنفعة اليهم بإزالة الشاغل عن هواء طريقهم
وذلك جائز وتأويل هذا ان الظلة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلة يدعى
ملك ذلك الوضع لنفسه أو يدعى حق قرار الظلة بسبب صحيح فسقط حقه بما يأخذ من
المال بطريق الصلح على الانكار وذلك جائز من أحد الشركاء عن نفسه وعن أصحابه بطريق
التبرع كصلح القضولى ولو ادعى حقا في دار في يد رجل فصالحه من ذلك على خدمة
عبد بعينه شهرا فهو جائز لان المصالح عليه مقدور التسليم معلوم فان مات العبد قبل أن
يخدمه بطل الصلح لتحقق فوات المقود عليه لا على عوض فيعود على رأس الدعوى وان
مات بعد ما خدمه نصف الشهر كان على دعواه في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولو قتله
أجنبي فقل قول أبى يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح ولكن للمدعي الخيار ان شاء أبطل الصلح
وعاد على رأس الدعوى وان شاء أمضى الصلح واشترى له بالقيمة عبدا آخر لخدمه وقال
محمد رحمه الله الصلح باطل وجه قوله ان الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة ولو قتل العبد
المستأجر بطل عقد الاجارة فكذلك اذا قتل العبد الذي وقع الصلح على خدمته وهذا لان
حق المصالح في المنفعة والقيمة الواجبة على القاتل بدل العين لا بدل المنفعة فقد فات المقود
عليه لا الى عوض وهو نظير موت العبد ولان الصلح عقد محمل للفسخ ودفع الضرر عن

المدعي يمكن بالاعادة الى رأس الدعوي فلا حاجة بنا الى أن نقيم بدل العين مقام بدل المنفعة في ايفاء هذا المقد بخلاف الوصية فان العبد الموصى بخدمته اذا قتل لا يبطل الوصية لان دفع الضرر عن الموصى له هناك غير ممكن باعادة عوضه اليه فلاجل الضرورة أقننا ببدل العين مقام بدل المنفعة ولان العبد من وجه كأنه موصى به ولهذا يتبرخروجه من الثلث وأبو يوسف رحمه الله يقول المصالح ملك المنفعة بمقد يجوز أن يملك به العين فاذا هلكت العين وأخلقت بدلا لا يبطل الصلح كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل لا يبطل الوصية ولكن يشترى بقيمته عبدا آخر ليخدم الموصى له بخلاف الاجارة وهي ملك المنفعة بمقد لا يجوز ان تملك به العين فلا يمكن اقامة بدل العين هناك مقام بدل المنفعة في الاستحقاق بحكم ذلك المقد واذا كان المقد بحيث يجوز أن يملك به العين يمكن اقامة بدل العين فيه مقام بدل المنفعة في ايفاء المقد ثم الصلح على الانكار في معنى الوصية لانه ليس بإزاء المنفعة بدل يستقر وجوبه باستيفاء المنفعة كما في الوصية بخلاف الاجارة فان قيل كيف يستقيم هذا والمصالح هناك له أن يؤاجر العبد من غيره وفي الوصية الموصى له بالخدمة لا يملك أن يؤاجره من غيره قلنا انما ملك ذلك لان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعي وهو يزعم انه ملك المنفعة بموض فالصلح على الانكار بمنزلة عقد المفاوضة فاذا تملك المنفعة به ملك أن يؤاجره من غيره وان كان لا يستقر وجوب البدل باستيفاء المنفعة كما اذا ملك المنفعة بالغلغ أو النكاح أو الصلح من القود * توضيحه ان هذا المقد من وجه يشبه الاجارة وهو ان المنفعة تملك بموض ومن وجه يشبه الوصية وهو ان باستيفاء المنفعة لا يستقر وجوب عوض فلهشبهه بالاجارة قلنا يملك أن يؤاجره من غيره ولشبهه بالوصية قلنا لا يبطل بالقتل وتقوم قيمته مقام عينه لان المقصود بهذا المقد قطع المنازعة بينهما وذلك واجب بحسب الامكان ابتداء وبقاء لما في امتدادها من الفساد وانما أثبت الخيار للمدعي لحصول التغير لافي ضمانه فالمنفعة لا تدخل في ضمانه قبل الاستيفاء وعلى هذا لو كان القاتل هو المدعي عليه تجب القيمة أيضا لانه وان كان مالكا للعبد فالمصالح قد صار أحق به منه فهو في وجوب القيمة عليه بالقتل كأجنبي آخر عند أبي يوسف رحمه الله كالراهن اذا قتل المرهون أو الوارث اذا قتل العبد الموصى بخدمته وان كان المصالح هو الذي قتل العبد فهو على الخلاف أيضا لانه أجنبي من الرقبة فيلزمه من القيمة بالقتل ما يلزم غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله في ثبوت الخيار للمصالح في هذا الفصل عند

أبي يوسف رحمه الله ففهم من يقول يثبت كما اذا قتله أجنبي آخر والا وجه أن لا يثبت لان
التمييز حصل بفضله هنا وهو راض بفضله لاعالة وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله مستقيم
فقد قال اذا جنى البائع على المبيع وهو في يد المشتري فهو غير ثابت لاعالة وهذا على أصل أبي
يوسف رحمه الله لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما اذا جنى عليه غيره وعلى هذا لو صالحه
على لبس هذا الثوب شهرا أو على أن يركب دابته هذه الى بغداد فان هذه منفعة يجوز
استحقاقها بالاجارة والوصية فكذلك بالصلح فان مات المدعي أو المدعى عليه وقد استوفى
نصف المنفعة فانه يبطل الصلح بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وهذا في قول محمد رحمه
الله بناء على أصله ان الصلح على المنفعة كالاجارة والاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين وهذا
لانه ان مات المدعي فلو أبقينا الصلح أدى الى تورث المنفعة والمنفعة لا يجرى فيها الارث
(الآثرى) أن الموصى له بالخدمة اذا مات لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة وأكثر ما فيه أن
يجعل الصلح كالوصية وان مات المدعي عليه فالعين صارت لوارثه والمنفعة بعد ذلك تحدث على
ملكه ويستحق عليه منفعة ملكه بغير رضاه فأما عند أبي يوسف رحمه الله فان مات المدعي
عليه لم يبطل الصلح وان مات المدعي في سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فأما في لبس
الثوب وركوب الدابة يبطل الصلح وهذا الجواب عنه محفوظ في الامالى ومن أصحابنا رحمه
الله من يقول تأويله اذا ادعى عبدا في يد غيره ثم صالحه على خدمته شهرا أو ادعى بتأثم
صالحه على سكناء شهرا فان الصلح على الانتكاري على زعم المدعي وفي زعمه انه يستوفى المنفعة
بملكه الاصلى لان يملكها بمقد الصلح بموض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعي عليه
فأما اذا كان الصلح على خدمة عبد للمدعي عليه فينبى أن يبطل بموت أحدهما كما ذكره في
الكتاب مطلقا ومنهم من حقق الخلاف في الفصول كلها ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ما
ذكرنا أن المقصود بالصلح قطع المنازعة وفي ابطال هذا الصلح بموت أحدهما إعادة المنازعة
بينهما فلوجب التحرز عن ذلك قلنا بأنه يبقى الصلح بعد موت أحدهما لانه ان مات المدعي
عليه فوارثه ينتفع بإبقاء هذا الصلح مثل ما كان المورث يتمتع به وهو سقوط منازعة المدعي
فلو أبطلنا الصلح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة لنفسه بخلاف الاجارة وان مات المدعي
فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس في استيفاءه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن
من تحصيل ذلك لنفسه بمقد فإبطلنا الصلح فأما فيما يتفاوت الناس فيه كلبس الثوب وركوب

الدابة لا يمكن إقامة الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيه ولم يرض بالتزامه
 فلهذا أبطنا الصلح ويشبه هذا بالمنفعة اذا جعلت بدلا في الخلع أو الصلح من دم العمد والتكاح
 فانه لا يسقط الحق عنها بموت أحدهما ولكن يستوفى المنفعة أو بدلها بمدا موت على حسب
 ما تكلموا فيه فكذلك هنا وان صالحه على سكنى بيت فانه لم يبطل الصلح لان الاصل
 باق والانتفاع به من حيث السكنى ممكن الا أن تمام المنفعة بالبناء فاذا رضى المدعى عليه بأن
 يبنى البيت بماله فيه ليسكنه بقي الصلح بينهما ولكن لامدعى الخيار للتغيير وان شاء أبطل
 الصلح وعاد على دعواه وان شاء أمضى الصلح وهذا قولهم جميعا والجواب في اجارة البيت
 هكذا ولو صالحه من دعواه على كذا كذا ذراعا مسماة من هذه الدار لم يجز في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وجاز في قولها بمنزلة ما اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بيناه في التبرع فان الصلح
 على عين يكون بمنزلة البيع وكذلك ان صالحه على كذا كذا جريبا من الارض ولو ادعى أذرا
 مسماة في الدار فصالحه منها على دراهم مسماة كذا جائزا عندهم جميعا لان جهالة المصالح عنه
 لا تمنع صحة الصلح كما لو ادعى حقا في دار ولم يسمه ثم صالح منه على شيء معلوم وهذا لان
 المصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح فجاءته لا تقضى الى المنازعة ولو ادعى كل واحد منهما
 في دار في يدي صاحبه حقا ثم اصطلحا على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه مافي يده بغير
 تسمية ولا اقرار فهو جائز لان كل واحد منهما قابض لما شرط له بالصلح فلا حاجة الى
 التسليم والجهالة انما تمنع اذا كانت تقضى الى منازعة مائة من التسليم ولو ادعى رجل في أرض
 رجل دعوى فصالحه على طعام بعينه مجازفة فهو جائز لان الطعام المعين يجوز بيعه وان لم يكن
 معلوم القدر فكذلك الصلح عليه وكذلك لو صالح على دراهم بعينها بغير ذكر الوارث لان
 مثله يصلح ثمن في البيع فيصلح بدلا في الصلح أيضا ولو صالحه على عبد بعينه لم يره فهو بالخيار
 اذا رآه لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمشترى بطريق البناء على زعم المدعى ولهذا
 يستحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وكذلك الرد باليب
 في الصلح بمنزلة الرد باليب في البيع حتى يرد المصالح عليه باليب اليسير والفاحش بطريق
 البناء على زعم المدعى واذا نفر الرد باليب رجع بحصة العيب في الدعوى لان رأس ماله في
 حق المدعى عليه هو الدعوى والخصومة فكما ان عند الرد باليب يرجع في ذلك فكذلك
 عند تعذر الرد باليب من الدعوى ولو استحق نصف العبد من يده كان بالخيار فيما بقي ليب

التبعض فان رد ما بقي كان على دعواه فان أمسك ما بقي منه كان على تصف دعواه اعتبارا
لاستحقاق البعض بالكل ولو ادعى رجل في دار لرجل دعوى فصلحه عنه آخر بأمره
أو بنير أمره بالنكار أو اقرار فان ذلك جائز ولا شيء للمصالح من حقوق المدعى انما يكون
ذلك للذى في يده الدار ولا يجب المال على المصالح الا أن يضمته الذى صالحه لان الصلح
على الانكار معاوضة بإسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والمفو عن التقصاص بمال وذلك
جائز مع الاجنبى كما يجوز مع الخصم الا أن الاجنبى ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا
يدخل فى ملكه بازاء ما التزم شيء لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا فى ملكه
وان لم يلزمه المال بمطلق المقد ولكن ان كان الصلح بأمر المدعى طيه فالمال عليه لان الاجنبى
يمبر عنه (ألا ترى) انه لا يستغنى عن اضافة المقد اليه وان كان بنير اذنه فهو موقوف على
اجازته لان المال لم يجب للمصالح ولا يمكن ايجابه على المدعى عليه بنير رضاه والمدعى لم يرض
سقوط حقه الا بموض يجب له فيتوقف على رضا المدعى عليه ولو لم يكن فى صلح الاجنبى
الا عرف الظاهر وحاجة الناس الى ذلك لان المدعى عليه يتحرز من قبول ذلك غفلة أن
يجرى على لسانه ما هو اقرار لكان هذا كائنا لجواز هذا العقد فان صالحه على عبد بيته فوجد
به عيبا فرده أو استحق أو وجد حرا أو مدبرا أو مكاتبا عادى دعواه ولم يكن له على المصالح
شيء لان هذا الصلح لو كان مع المدعى عليه كان يبطل بهذه العوارض ويؤدى المدعى على
دعواه فكذلك اذا كان مع الاجنبى وهذا لان المقد انفسخ بهذه الاسباب والتزام المصالح
كان بالمقد فاذا انفسخ المقد عاد الحكم الذى كان قبله وهو خصومة المدعى مع المدعى عليه
ولو صالحه على دراهم مائة وضمنها له فدفعها اليه فاستحققت أو وجد منها زبوا أو ستوقا
فله أن يرجع بذلك على الذى صالحه دون الذى فى يده الدار كما لو كان هذا الصلح مع المدعى
عليه وهذا لان المصالح التزم بالمال بالعقد دينا فى ذمته حين ضمنه وبالرد بهذه الاسباب
ينقض القبض لأصل العقد فيعود الحكم الذى كان قبل القبض وهو انه مطالب بتسليم
المال بسبب التزامه فى ذمته ولو صالحه على دراهم وضمنها ثم قال لا تؤديها أجبرته على أن
يؤديها اليه لانه التزم بالضمان والزعيم غارم وشرط على نفسه أن يؤدى المال والوفاء بالشرط
لازم خصوصا اذا كان الشرط فى عقد لازم ولو لم يكن ضمنه لم يكن عليه شيء ولكن الصلح
موقوف عليه فان قبل لزمه المال وان رد فالصلح باطل ولو ادعى فى دار رجل حقا فصلحه

على دراهم ودفعها اليه ثم استحققت الدار من يد المدعي عليه كان له أن يرجع بدراهمه لان هذا الصالح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه أخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحققت كان عليه رد المقبوض من البذل كالبيع اذا استحق وان جملناه مبنيا على زعم المدعي عليه ففي زعمه أنه أعطى المال بغير عوض وان له حق الاسترداد وكذلك لو صالح عنه غيره وضمن المال رجوع المصالح بدراهمه لان بعد الاستحقاق ثبوت حق الرجوع بسبب أداء المال وانما يثبت لمن أدى ولو استحق نصفها أو ثبت معلوم فيها أو جيبها الاموضع ذراع لم يكن للمصالح أن يرجع بشئ من الدراهم لاني لأدرى لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصالح مبني على زعم المدعي وهو يتمكن من أن يقول انما كان حقى مابقي وقد صالحتك عنه فلماذا لا يرجع بشئ من الدراهم بخلاف ما اذا استحق جميع الدار وان ادعى في بيت في يدي رجل دعوى فصالحه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة فهو جائز لان في زعم المدعي انه يستوفى ملك المنفعة باعتبار ملك الاصل ولم يذكر ما اذا صالحه على أن يبيت آخر بعينه سنة والجواب في ذلك انه يجوز أيضا لما استشهد به فقال (الأثرى) انه لو استأجره جاز وقد بينا أن ما يستحق من المنفعة بمقدار الاجارة يجوز استحقاقه بمقدار الصالح قال الحاكم رحمه الله وقد تأوله بعض مشايخنا رحمهم الله على السطح المحجر لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع السكنى عادة فيجوز استئجاره لمنفعة السكنى قال رضي الله عنه والاصح عندي أنه يجوز على كل حال لان السطح مسكن كالارض ولو استأجر أرضا معلومة من الارض لينزل فيه مدة معلومة جاز فكذلك السطح وهذا لانه يتمكن من السكنى عليه بنصب خيمة فيه أو نحوها ولو ادعى نصف الدار وأثر بأن نصفها لذى اليد فصالحه ذو اليد على دراهم مسماة ودفعها اليه ثم استحق نصف الدار رجوع عليه بنصف الدراهم لان في زعم المدعي أن الدار كانت بيته وبين المدعي عليه نصفين والمستحق نصف شائع فيكون من النصيبين وبه تبين انه استحق نصف ما وقع الصالح عليه فيرجع بنصف الدراهم لو كان المدعي لم يقر لذى اليد بحق فيها أو قال نصفها لي ونصفها لقلان وقال المدعي كذبت بل نصفها لي والنصف الآخر لأدرى لمن هو أو قال كلها لي ونصفها لقلان لم يرجع عليه بشئ من الدراهم لانه لم يستحق شيئا وقع الصالح عنه بزعم المدعي فهو يقول انما صالحت عن النصف الذي بقي في يدك وقد بينا أن الصالح على الانكار مبني على زعم المدعي واذا كانت الدار وديعة في يد المدعي فصالح المدعي من

دعواه فيها على شيء لم يرجع به على المودع لانه كأجنبي آخر في التزام المال بالصلح فقد كان
 متمكنا من أن يثبت بالبينة أنه مودع فيها لتدفع الخصومة عنه الا أن يكون أمره بذلك
 حينئذ يرجع عليه لانه عامل له بأمره فيرجع عليه بما يلحقه من الهدية واذا صالح الرجل من
 دعواه في دار لم يعانها الشهود ولا عرفوا الحدود أو صالحه من دعواه في دار بغير عينها
 ثم خاصه في دار وزعم أنها غير التي صالحه عنها وقال المدعي عليه هي تلك تحالفوا ورادا الصلح
 وعادا في الدعوى لان الصلح عقد محتمل للفسخ بالاقالة فاذا اختلفا في عين ما تناوله المقد
 تحالفا ورادا كالتبايين اذا اختلفا في عين المبيع ولو أن دارا في يدى ورثة ادعى رجل فيها
 حقا وبعضهم غائب فصالح الشاهد منهم المدعي على شيء مسمي من جميع حقه فهو جائز لانه
 في حصة شركائه متبرع بالصلح وقد ذكرنا أن صلح المتبرع جائز اذا ألزم الوض والدار
 الموروثة على حالها لان المدعى مسقط لحقه بما يأخذ من الوض فير مملك شيئا من يأخذ
 منه الوض فلا يرجع هذا الصلح عليهم بشيء لانهم لم بأسروه بدفع شيء ولو كان صالح
 على أن يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو جائز أيضا لان المدعى يملك ما بدعيه لنفسه من
 الذي يصالحه بما يستوفى من الوض والصلح مبنى على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح
 مقام المدعى فيما بينه وبين شركائه على حجة المدعى فان أثبت له ملك شيء معلوم بالحجة ثبت
 ملكه في ذلك بالشراء واذا لم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم يسلم
 له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبنى على زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في
 ذلك القدر فيبطل الصلح فيه ويرجع بما يقابله من البذل (ألا ترى) أن رجلا لو ادعى دارا
 في يدى رجل فصالحه رجل منها على عبد على أن تكون الدار له ثم خاصه الذي في يديه
 الدار فلم يظفر بشيء كان له أن يرجع على المدعي بالعبد أو بقيته ان كان هلك عنده لان المقد
 ينسخ بينهما لتعذر تسليم المقود عليه بزعمهما ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدى رجل وقال
 ورثناها عن أيتنا وجعدهما الرجل ثم صالح احدهما عن حصته من هذه الدعوى على مائة
 درهم فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما
 في الدار فباع أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يشاركه في ثمنه فكذلك اذا صالح احدهما
 من نصيبه مع انكار ذى اليد وليس للآخر أن يأخذ من الدار شيئا الا أن يقيم البينة لان
 ذا اليد يقبوله الصلح مع الانكار لا يصير مقرا بحق المصالح فيما صالحه عنه فكيف يصير

مقرا بحق غيره فيما لم يقع الصلح عنه وذكر ابن رستم رحمه الله في نواحيه أن أبا يوسف رحمه الله قال يشاركه وقال محمد رحمه الله لا يشاركه وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن المصالح يزعم أنه يأخذ بجهة الميراث عن أبيه ولهذا كان مصروفا إلى دين الأب لو ظهر عليه دين ولا يختص أحد الابنين بشيء من ميراث الأب فلا آخر حتى المشاورة معه في المقبوض باعتبار زعمه ولو صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فإن سلم الأخ ذلك له جاز وأخذ نصف المائة لأن الصلح في نصيب أخيه كان موثوقا على إجازته فإذا أجازه جاز ويجعل كأنهما باشرا الصلح فالبديل بينهما نصفان وإن لم يجوز فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة لأن الصلح قد بطل في نصيب أخيه برده ولو ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لي ولاخوتي فأقر ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لاختوه أن يشاركوه في شيء من الثمن لانه إنما يأخذ العوض عن نصيبه خاصة وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الصلح فيقول هنا بقية الورثة بما يكونون من أخذ نصيبهم من الميراث أو أخذ العوض عنه بالبيع فالقول بقطع الشركة لا يؤدي إلى تخصيص بعض الورثة في بدل شيء من الميراث بخلاف الصلح على ماقررنا ولو ادعى دارا في يدي رجل فاصطلحا فيها على أن يسكنها ذو اليد سنة ثم يدفعها إلى المدعي فهذا جائز بمنزلة ما لو اصطلحا على أن يسكنها المدعي سنة ولم يسلمها لذي اليد وهذا في جانب المدعي ظاهر لانه يزعم أن رقبته ومنفعتا له فهو بهذا الصلح يبطل ملكه عن رقبته ويبقى ملكه في مقدار ما شرط لنفسه من المنفعة فأنما يستوفي ذلك بحكم ملكه وذلك جائز وكذلك ان كان يستوفيها بحكم عقد الصلح كما لو صالحه على سكنى دار أخرى سنة وأما في جانب المدعي عليه فقيه بعض اشكال لانه يزعم ان رقبته ومنفعتا له وانه يملكها من المدعي بعد سنة والتحكيم لا يحتمل التطبيق بالشرط ولا الاضافة ولكننا نقول هذا الصلح مبنى على زعم المدعي وفي زعمه أنه يعبرها من ذى اليد سنة ثم يأخذها منه والمدعي عليه يحمل ملكا رقبته منه في الحال مبقيا منفعتها سنة على ملكه وهو أنما يستوفي بحكم ملكه وذلك جائز (ألا ترى) أن من أوصى لنفيره بسكنى داره سنة ثم مات صارت الدار لورثته وبقيت السكنى على حكم ملك الموصى يستوفيها الموصى له باخلاصه له وكذلك لو باع الدار المؤجرة والمشتري يعلم بالاجارة فانه يملك رقبتهما وتبقى منفعتها على حق البائع حتى يملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبائع فهذا مثله وان كان

للمدعي فيها شركاء لم يميز صلحه عليهم وهم على حجتهم في اثبات أنصباهم لانه لا ولاية للمدعي عليه على شركاء المدعي لتملك أنصباهم منه وكذلك لو كان هذا الصلح في أرضه على أن يزرعها ذو اليد خمس سنين على أن رقبها للمدعي فهو جائز لما قلناه ولو اشترى دارا فأتخذها مسجدا ثم ادعى رجلا فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد والذين بين أظهرهم المسجد فهو جائز لأنهم ينتفعون بهذا الصلح ولو صالحه من لا ينتفع به كالفصولي والتزم المال كان الصلح جائزا فإذا صالحه من ينتفع به كان الى الجواز أقرب وكذلك لو باع الدار أو وهبها لابن صغير أو جعلها مقبرة أو غيرها من حالها ثم صالح عنها المدعي فهو فيما يلتزم من المال بالصلح لا يكون دون فضولى فيجوز ذلك منه وإذا أنكر المدعي عليه دعوى المدعي بعد الاقرار ثم صالحه جاز الصلح لانه لا متبر بانكاره بعد الاقرار فهذا صلح على الاقرار وهو جائز بالاتفاق وإن أنكر في الابتداء وصالح ثم أقر أنه كان حقا في دعواه فالصلح ماض وهو أتم بالجحود لكونه كاذبا فيه ظاهرا ولكن الصلح من المدعي اسقاط لحقه بموض وقد بينا أن جحود الخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض (ألا ترى) أن الطالب لو أبرأ المدين وهو جاحد للدين كان أبرأؤه صحيحا فكذلك جحوده لا يمنع صحة الاسقاط بموض وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط في حقه (ألا ترى) ان انكار المرأة للنكاح لا يمنع صحة الطلاق من الزوج بموض كان أو بغير عوض وكذلك انكار القاتل لا يمنع صحة العفو من الولي لهذا المأني ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على خدمة عبد سنة ثم أعتقه صاحبه جاز عتقه لان العبد باق على ملكه وإن صارت خدمته للمدعي واعتاقه في ملك نصيبه نافذ كالوارث اذا أعتق العبد الموصى بخدمة نفعه وكان صاحب الخدمة على حقه لان خدمته صارت مستحقة له بمقد لازم والعق لا ينافي بقاءها ولو أعتقه المدعي لم ينفذ عتقه لانه مالك للخدمة ونفذ العق باعتبار ملك الرقبة وهو من رقبته كأجنبي آخر فلا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعتق فيما لا يملك ابن آدم ولو أن رب العبد باعه لم يميز بيعة لانه عاجز عن تسليمه فلا ينفذ بيعه فيه لحق صاحب الخدمة كالأجر اذا باع العبد المؤجر أو الوارث اذا باع العبد الموصى بخدمته أو الراهن اذا باع المرهون ولصاحب الخدمة أن يؤجره للخدمة لما بينا أنه ملك خدمته بمقد معاوضة فهو كالمتأجر يملك أن يؤجر قال وله أن يخرج بالعبد من المصر الى أهله وقد ذكرنا في كتاب الاجارات أن من استأجر

عبدًا لخدمته فليس له أن يسافر به (قال رضي الله عنه) وكان شيخنا رحمه الله يقول تأويل ما قال في كتاب الصلح أن أهل المدعي إذا كانوا في بعض القرى القريبة من المصر والمدعي عليه يعلم ذلك أو كان هو على جناح السفر والرجوع إلى أهله وقد علم ذلك المدعي عليه فحينئذ يكون هو راضيا بإخراجه العبد إلى أهله لأن الإنسان إنما يستخدم العبد في أهله وتأويل ما قال في كتاب الاجارات أنه إذا لم يكن ذلك معلوما للآجر عند عقد الاجارة فلا يكون راضيا بإخراج العبد وتكليفه خدمة السفر لأن الخلفة في السفر أشق منها في الحضر (قال رحمه الله) والذي يترامى في من الفرق بين القصلين أن في باب الاجارة مؤنة الرد على الآجر بعد انتهاء العقد لأن المنفعة في النقل كانت له من حيث أنه يقر حقه في الاجر والمستأجر إذا سافر بالعبد فهو يريد أن يلزم المؤاجر ما لم يلزمه من مؤنة الرد فأما هنا فمؤنة الرد ليست على المدعي عليه لأنه زعم أنه يملك الخدمة بغير شيء فهو كالموصي له بالخدمة فان مؤنة الرد عليه دون الوارث فالمدعي هنا بإخراجه إلى أهله يلتزم مؤنة الرد لأن يلزم المدعي عليه شيئا فلهذا كان يخرج به ولو ادعى رجل في حائط رجل موضع جذوع أو ادعى في داره طريقا أو مسيل ماء فجعله ثم صالحه على دراهم معلومة جاز لأن المصالح عليه معلوم وجهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فان تسلمه بالصلح لا يصير مستحقا ولو ادعى رجل حقا فصالحه من ذلك على طريق في داره أو على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط من داره جذعا فالصلح على الطريق جائز لأن المصالح عليه اذا كان عيناه فهو كالبيع ويبع الطريق جائز لأن المصالح عليه اذا كان مما لا يقع فيه منازعة يجوز ويبع السيل لا يجوز لأنه مجهول فان كان مسيل ماء الميزاب فذلك يختلف بقلة المطر وكثرته والضرر بحسبه يختلف وان كان مسيل ماء الوضوء فذلك يختلف أيضا بقلة الحاجة اليه وكثرتها فكذلك بيع موضع الجذع من الحائط لا يجوز للجهالة فاستجار الحائط لوضع الجذع عليه لا يجوز أيضا وقد بينا أن من لا يستحق بالبيع والاجارة فالصلح عليه لا يجوز ولو صالحه على شرب نهر شهر لم يجوز لأن بيع الشرب بدون الارض جائز فكذلك الصلح عليه لأن ماهو المقصود يختلف بقلة الماء وكثرته وجريان أصل الماء في النهر على خطر ومقداره غير معلوم ولو صالحه على أن يسيل ماء فيها لم يجوز لأن مقدار ذلك لا يستحق بالاجارة فكذلك لا يستحق بالصلح عليه بخلاف ما اذا صالحه على نهر بأرضه أو على عثر بئر أو عين فالمصالح عليه هنا جزء معلوم رقبة

النهر واستحقاقه بالبيع جائز فكذلك بالصلح عليه وكذلك لو ادعى عثر نهر أو بئر فصالحه منها على مال معلوم فهذا إلى الجواز أقرب ولو ادعى في دار في يد رجل دعوى فصالحه من ذلك على عبد ومائة درهم وقيمة العبد مائة درهم ثم استحق العبد رجوع في نصف دعواه لانه لو استحق الجميع ما وقع الصلح عليه بطل الصلح في الكل وعاد على رأس الدعوى فكذلك اذا استحق نصف ما وقع الصلح عليه وان كان الذي في يديه الدار أخذ من المدعى ثوبا رجح المدعي في نصف الدعوى ونصف الثوب لان من جانب المدعى شيئين للمدعى وهو مجهول والثوب وهو معلوم والمعلوم اذا ضم إلى المجهول فلا طريق إلى الانقسام سوى المتأصفة والمدعى عليه بدل المائة والعبد فكان بإزاء العبد نصف الثوب ونصف المدعى بإزاء المائة فكذلك عند استحقاق العبد يرجع المدعى بما يقابله وهو نصف الدعوى ونصف الثوب ولو كان استحق الثوب رجوع الذي في يديه الدار بحصة الثوب من قيمة العبد والدرهم ثم ينظر كم ادعى من الدار فيعود ذلك ان كان معلوما ويقوم الثوب فان كانت قيمتهما سواء رجح بنصف العبد ونصف المائة لان الثوب والمدعى من جانب المدعى فيتوزع عليهما المائة والعبد فاذا استوفى القيمة كان بمقابلة الثوب ونصف المائة وقد استحق الثوب فيرجع بما يقابله وان اختلفا في قدر الحق في الدار فقال الطالب كان لي نصف الدار وقال المدعى عليه بل كان لك عشرينها فالقول قول الذي الدار في يديه مع يمينه لانكاره الزيادة وأصل المدعى وهو الدار والصلح كان باعتباره فاذا وقعت الحاجة إلى معرفة مقداره كان القول قول النكر مع الزيادة (الآثرى) أنه لو باع من رجل طعاما بمائة درهم ودفنهما وقبض الطعام ثم وجد به عيبا فرداه فقال البائع كان طعامي الذي بعتك كر خبطة وقال الرجل كان نصف كر فالقول قول المشتري مع يمينه ومعنى هذا الاستشهاد أن الصلح على الإنكار مبنى على زعم المدعى وفي زعمه أن المدعى عليه اشترى منه نصيبه من الدار بما أعطاه من بدل الصلح فاذا وقع الاختلاف في مقدار المشتري جمل القول قول المشتري كما في مسألة الطعام وكذلك لو اشترى شقصا في دار بعبد فاستحق العبد فقال الذي قبض الشقص كان المبيع ثلث الدار وكان للآخر نصف الدار فالقول قول الذي في يديه الدار لان الاختلاف بينهما في مقدار المشتري فالخاصل أن المشتري قابض للمشتري بالقدوم متى وقع الاختلاف في مقدار المقبوض يحمل القول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر قبض

الزيادة ولو كانت دار في أبدى ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها
 واختصموا فيها فلكل واحد منهم مافي يده والساحة بينهم أثلاثا لأن مافي يد كل واحد منهم
 الظاهر يشهد له والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه وحقهم في الساحة على السواء
 لأن كل واحد منهم مستعمل للساحة في حوائجه والاستعمال يد فلهذا قضي بالساحة بينهم
 أثلاثا فان اصطاحوا قبل أن يقضى بينهم على أن لقلا نصف الساحة وكل واحد من الآخرين
 ريعها فهو جائز لانه صلح عن تراض فيما لا يتمكن فيه معنى الربا فيجوز كيفما اتفقوا عليه وكذلك
 ان اشترط أحدهم لنفسه نصف المنزل الذي في يد صاحبه جاز لأن ذا اليد يصير مملكا
 نصف منزله منه بموض معلوم وذلك صحيح قل الموض أو كثر ولو كانت الدار في يد رجل
 منها منزل وفي يد آخر منزل وقال أحدهما الدار بيتي وبينك فغان وقال الآخر بل هي
 كلها لي فللذي ادعى جميعها مافي يده ونصف مافي يد صاحبه والساحة بينهما نصفين لأن
 صاحبه يدعي النصف من جميع الدار شائما فيكون ماعيا له فكل جزء بعينه من الدار
 والقول للذي في يده جزء معين منها فهو يدعي نصف ذلك ولا مدعى للنصف الآخر
 سوى من يدعي جميعها ولا منازع له في ذلك فيأخذ نصف مافي يده والساحة كذلك موضع
 معين منها في يد كل واحد منهما نصفه شائما فدعى النصف مدع جميع مافي يده من الساحة
 فالقول في ذلك قوله فلهذا كانت الساحة بينهما نصفين والمنزل الذي في يد مدعي الجميع صاحبه
 يدعى نصفه ولا يستحق ما في يد الغير بمجرد الدعوى ما لم يتم البيئة وذو اليد يدعى جميع
 ذلك المنزل فلهذا كان له جميع مافي يده فان اصطاحوا قبل القضاء على أن تكون الدار بينهما
 نصفين أو على الثلث والثلثين فهو جائز لوقوع الاتفاق والتراضي على شيء معلوم وكذلك
 لو اصطاحوا بعد القضاء فهو جائز بطريق التملك من كل واحد منهما من صاحبه بعد ما
 قضى له به بهرض ولو كان أحدهما نازلا في منزل من الدار الآخر في علو ذلك المنزل
 وادعى كل واحد منهما جميعها فلكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان لأن الملو
 مسكن على حدة كالسفل فلهما كيتبت من اندار أحدهما مندبل بالآخر وقد بينا في البيتين
 والمنزلين ان لكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان ثبوت يدهما عليها بالاستعمال
 ولا يقاوم الساحة أرضه من صاحب السفل فيبني أن يكون هو أولى به لأن
 ثبوت اليد لا يكون بالحبس بالامتياز من صاحب الدار المستعمل لما كسبه صاحب السفل فان

اصطلاحا قبل القضاء أو بعده على أن لصاحب السفل الملو ونصف الساحة ولصاحب الملو السفلى ونصف الساحة جاز لوجود المبادلة بينهما في الملو والسفل بالتراضي والساحة بينهما نصفان كما هو قضية الحكم وإذا كان الحائط بين داري رجلين وكل واحد منهما يدعى أنه له ولكل واحد منهما عليه جذوع وجذوع أحدهما أكثر من جذوع الآخر كان للآخر أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه لأن يد كل واحد منهما ثابتة على الحائط وأنه مستعمل له بوضع حمل مقصود عليه يبنى الحائط لأجله فإن الحائط يبنى لوضع ثلاثة جذوع عليه كما يبنى لوضع عشرة من الجذوع عليه فكان الحائط بينهما نصفين لاستوائهما في اليد عليه ولأحد الشريكين أن لا يسوى نفسه بصاحبه في الانتفاع بالملك المشترى والمساواة هنا طريقان أما رفع فضل جذوع صاحبه أو بأن يزيد في جذوعه والرفع غير ممكن بهذا النوع من الظاهر لأن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق على النير وكان له أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه ولكن هذا إذا كان الحائط يحتمل ذلك فإن كان لا يحتمل فالوضع يكون بمنزلة هدم الحائط وليس له أن يهدم الحائط المشترك وقد تقدم بيان هذه الفصول وما فيها من اختلاف الروايات في كتاب الدعوى والاقرار وليس لواحد منهما أن يبنى على هذا الحائط ويفتح فيه كوة وجهه كوى ولا بابا لأن أصل الحائط مشترك بينهما وفتح الباب والكوة يكون رفعا لبعض الحائط وهو لا يتمكن من أن يرفع جميع الحائط بنير رضا صاحبه فكذلك لا يتمكن من رفع البعض وهذا لأن فتح الباب والكوة بوهن البناء ويظهر أثر ذلك في الثاني أن كان لا يظهر في الحال ولا كذلك بناء الحائط عليه لأن فيه وضع حمل زائد على حائط مشترك وفيه ضرر على الحائط لاحتمال ولو أراد أن يبنى في حائط ساحة مشتركة لم يملك ذلك بنير اذن صاحبه فهذا أولى ولو اصطاحا على أن يكون الحائط بأصله لأحدهما وعلى أن يكون للآخر موضع جذوعه وعلى أن يبنى عليه حائطا مسمى مرفوعا يحمل عليه جذوع علو مسمى فهو باطل لأنه إنما يستحق بالصلح ما يجوز استحقاقه بالبيع أو الاجارة ومثل هذا لا يصير مستحقا بالبيع والاجارة بمعنى الجهالة على ما قررنا فكذلك لا يجوز أن يقع عليه الصلح وإذا اختصا في حائط وكان مخوفا فاصطاحا على أن يهدماه أو على أن يبنياه على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه فالنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحمل عليه من الجذوع قدر ذلك فهو جائز لأنهما تراضيا على

ما هو معلوم في نصيبه على ما يجوز أن يكون ميبا فكذلك الصلح عليه ولو كان بيت في يد رجل له سطح قادمي رجل فيه دعوى فاصطلحا على أن يكون البيت لأحدهما ويكون سطحه للآخر فهذا لا يجوز إذ سطحه لا بناء عليه وبعبارة لا يجوز فانه بيع الهواء فكذلك لا يجوز الصلح عليه وقد ذكرنا قبل هذا انه لو صالح على أن يبيت على سطح سنة فهو جائز فنحل ذلك الجواب على سطح حجر فهو لا يحتاج الى الفرق بين الفصلين والفرق أن هناك المصالح عليه السطح دون المنفعة فاذا لم يكن عليه بناء فهو عبارة عن الهواء وهو لا يملك بالصلح كالا يملك بالبيع ولو كان عليه بناء أو حجرة فاصطلحا على أن يكون لأحدهما علوه وللآخر سفله جاز لان كل واحد من البيتين يجوز استحقاقه بالبيع فكذلك بالصلح عليه ولو كانت دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية منها فاختصموا في درج فيها معقود بازج سفلهما وهو في يد أحدهما وظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بالدرج كلها لصاحب السفلى لان الظاهر شاهد له فانها في يده غير ان لصاحب العلو طريقا عليها على حاله لان صاحب اليد بالظاهر يدفع الاستحقاق ولا يستحق ابتداء وقد عرفنا طريق صاحب العلو على هذا الدرج فلا يكون له أن يمنعه طريقه بالظاهر كما لو كان لانسان حائط وللآخر عليه جذوع فان كان متصلا ببناء أحدهما اتصال وضع فاختصموا فيه فالحائط لصاحب الاتصال ولكن تترك جذوع الآخر على حالها لانه بالظاهر لا يستحق رفع جذوع الآخر ولو كان روشن على رأس هذه الدرجة منهم من يقول روشن وهو على منزل صاحب السفلى وهو طريق لصاحب العلو وعرف ذلك فاختصموا فيه فالروشن كله لصاحب العلو لا السفلى لانه بمنزلة سقف منزله فيكون في يده ولكن صاحب العلو المحجر عليه على حاله لما بينا أن بالظاهر لا يمنعه الممر الذي كان معروفا له ولو كان بيت سفلى في يد رجل وبيت علو عليه في يد آخر فسقط السفلى وهو ادبيه وجذوعه وبواربه كله لصاحب السفلى لان صاحب السفلى مستحق للبيت والبيت انما يكون بيتا بسقف والظاهر أن الذي يبنى البيت يجعله مسقفا ولصاحب العلو سكنه في ذلك كله لانه بالظاهر لا يمنعه ان كان معلوما بالسكنى فكذلك الدرج والروشن ولو اصطلحا على أن يكون ارجح والروشن بينهما نه سفن جاز ذلك قبل القضاء وبعد تراضيهما عليه ولو أن بيتا في يد رجل وبقية بيته في يد آخر وكل واحد منهما مقر لصاحبه بما في يده فهي للبنا أن جميعا فاصطلحا على أن يبيت على كل واحد بيته على

مثل ما كان عليه فهو جائز لانها اصطلاح على ما يوافق الشرع فان على كل واحد منهما اصلاح ملكه شرعا ويؤثر صاحب السفل بالبناء هنا لانه هدم بناء السفل ولو هدمه بنير شرط أجبر على بنائه لحق صاحب الملو فاذا كان عن شرط فهو أولى بخلاف ما اذا سقط بناء السفل فانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه لانه يلحقه فيه مؤنة لم يرض بالتزامها ولكن يبنى صاحب الملو السفل ثم يبنى عليه علوه ولا يسكنه صاحب السفل حتى يؤدي اليه قيمة البناء وقد يتنا هذا في الدعوى واذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سفنها الى ملك غيره فأراد الآخر قطع سفنها فله ذلك لانه شاغل لهواء ملكه وكان له أن يطالبه بالتفريغ فهذا مثله الا أنه انما يتمكن من قطعه اذا كان لا يتمكن صاحب النخلة من أن يجوز الى هواء ملكه فان كان يتمكن من ذلك امره به لان مقصوده تفريغ هواء ملكه وذلك يحصل بهذا الطريق فليس له أن يلحق الضرر لصاحب النخلة في قطع سفنها فان صالحه رب النخلة على أن يترك السفن على دراهم مساة لم يجز لان هذا لا يجوز استحقاقه من هواء ملك الغير بالبيع والاجارة فكذلك لا يجوز استحقاقه بالصلح وهذا لانه تملك جزء من الهواء بموض وهو غير معلوم في نفسه اذ ان السفن يطول بعض الوقت ولوان نهر ايين قوم فاصطلحوا على كربه أو موضع مشاة أو قطرة عليا على أن يكون الثقة عليهم بمصصهم فهذا جائز كله عليهم لانهم يجبرون على ذلك لو لم يصطلحوا اذا كان فيه ضرر عام فان رفع الضرر واجب فاذا اصطالحوا كان الى الجواز أقرب فان كان بحيث لا يضرهم تركها ففي القنطرة والمشاة لا يجبرون على ذلك لانه تدير في الملك وهو منقوض الى رأى المالك وانما يجبرون على ازالة الضرر العام فان ليس فيه ضرر عام لا يجبرون عليه وأما الكرى فاني أجبر عليه لان في تركه ضررا عاما فان للناس في النهر حق السقي فيتضررون باقطاع ذلك عنهم ولا يصل اليهم ملك المنفعة الا بالكرى وللامام أن يجبر الشركاء فيه على الكرى وتقام هذا في كتاب الشرب ولو ادعى زرعاً في أرض رجل فماله من ذلك الزرع على دراهم فهو جائز لانه صلح على الانكار وقد يتنا أن المدعي بنسب الدعوى صار حقا للمدعى في جواز الاعتراض عنه ولم يمارضه المدعي عليه بانكاره فلا يبطى عليه هذا الحق بمعارضته اياه بانكاره لان ذلك ليس بحجة في حق المدعى في ابطال حقه وكذلك لو ادعى نصفه وان كانت بيع نصف الزرع قبل الافراك يجوز لان امتناع جواز البيع لماعلى البائع من الضرر في التسليم وهذا لا يوجد هنا ولان النصف

الآخر من الزرع لصاحب الارض ويبيع نصف الزرع من شريكه قبل الادراك جائز ولو
 كانت أرض لرجلين فيها زرع لهما فادماه رجل فجدها ثم صالحه أحدهما على ان أعطاه
 مائة درهم على أن يسلم نصف الزرع للمدعى لم يحز لان المدعى عليه يصير مملكا نصف
 الزرع قبل الادراك من غير شريكه بعوض وذلك لا يجوز ولان نصف الزرع والارض
 للذي هما في يديه فلو جوزنا هذا الصلح صار نصف الزرع للمصالح فيجبر على قلعه وتفريغ
 أرض الآخر منه ولا يتأق ذلك الا بقلع الكل وفيه من الضرر على الآخر مالا يخفى
 وكذلك هذا في البيع وكذلك النخل والشجر اذا كان مشتركين اثنين فباع أحدهما نصيبه
 من غير شريكه لم يحز ذلك وقد بينا هذا في البناء في كتاب الشفعة فهو مثله في النخل والشجر
 ولو ادعى رجل سقفا في دار في يد رجل فصالحه منه على سكنى بيت من هذه الدار معلوم
 عشر سنين فبر جائز لان ما وقع عليه الصلح منفعة معلومة ببيان المدة فانه أجره من الذي
 صالحه جائز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يحز في قول محمد رحمه الله وهذا بناء على الفصل
 المتقدم ان مد محمد رحمه الله استحق هذه المنفعة بالصالح فاستحقاقها بالاجارة ولهذا قال
 يبطل الصلح بموت أحدهما كما تبطل الاجارة ثم المستأجر اذا أجر المؤجر من الآخر لا يجوز
 فكذلك هنا اذا أجره من الذي صالحه لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه الله استحقاقه هذه
 المنفعة باعتبار ملكه بناء على زعمه لا باعتبار العقد فكما يملك الاعتياض عنه مع غير الذي
 صالحه بالاجارة منه فكذلك يملك مع الذي صالحه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله اذ وارثه
 يخلفه بعد موته في استيفاء هذه المنفعة ولا يبطل الصلح بموت أحدهما ثم على قول محمد رحمه الله
 اذا استأجر الذي كان في يديه فكان عنده حتى مضى الاجل لم يجب عليه الاجرة ولكن
 يبطل الصلح ويعود المدعى على دعواه لقوات المتوعد عليه في ضمانه قال ولو باع هذا السكنى
 بيما من رجل لم يحز بيع السكنى وهذا فصل مشترك فان لفظ البيع يملك به الرقبة وملك
 الرقبة سبب لملك المنفعة فكان ينبغي أن يجوز استعادة لفظ البيع لتملك المنفعة به مجازا كما انه
 يجوز السكاح بلفظ العبة والبيع بهذا الطريق وزعم بعض أصحابنا رحمه الله ان تأويل هذه
 المسئلة فيها اذا أطلق البيع في المكنى وبين المدة وانما يفسد ترك بيان المدة كما لو مرح بلفظ
 الاجارة (ثم رحمه الله) والاصح عندنا أن الحراب يطلق على ما قل في الكتاب وانما

امتنع جواز بيع السكنى لانعدام المحل لا لتساقط الاستعارة فالمنفعة ممدومة في الحال وإيجادها
 ليس في مقدور البشر والمدموم لا يكون محلا لاضافة المقداليه فالشروع أقام الموجود وهو الدار
 المستفاد بها مقام المنفعة في جواز اضافة عقد الاجارة اليها فأما لفظ البيع ان أضيف الى الدار
 فهو تملك ليسها وان أضيف الى المنفعة فالمدموم لا يكون محلا لاضافة المقداليه سواء كانت
 الاضافة بلفظ الاجارة أو بلفظ البيع حتى لو قال الحر لرجل بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل
 فهذه اجارة صحيحة قال فكذلك لو صالحه الذي كانت الدار في يده من هذه السكنى على
 دراهم فهو جائز لانه لو صالحه في الابتداء على الدراهم يجوز فكذلك اذا صالحه على سكنى
 معلومة ثم منها على دراهم وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله ظاهر لانه لو استأجره منه
 بدراهم جاز فكذلك اذا صالحه ومحمد رحمه الله يقول الصلح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط
 الحق فأما الاجارة فلا يمكن تصحيحها الا بطريق التملك واذا كان يملك هو عليه المنفعة
 بحجة الماوضه فيك أن يملكه منه بمثل تلك الجهة وكذلك لو صالحه من الدراهم على ذناير
 وقبضها فهو جائز لار انصالح عليه اذا كان نقدا فهو كالتن والاسبدال بالثن قبل القبض
 جائز لكن بشرط قبض الذناير قبل الافتراق لان النقد تصرف لانه لو فارة قبل القبض
 كان افراقا عن دين بدين ولو قبض البعض ثم تفرقا جاز بمتدار ما قبض ويرجع بمحبة
 ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل قال والافراد من المدعى للذي في يده انشئ به على
 وجه الصلح لا يتمتع من الدعوى اذا بطل الصلح بوجه من ادجوه لما يدا أن الافراد ان
 ثبت فأما ثبت ضمنا للصلح وما ثبت ضمنا للشيء يبقى بقاءه ويبطل بطلانه كالوصية بالحياة
 في ضمن البيع والافراد به من الذي هو في يده عند الصلح للمدعي يوجب رده عليه اذا
 بطل الصلح لانه اقرار مقصود وكان يجب العمل به قبل تمام الصلح فكذلك بعد بطلان
 الصلح قال ركل شيء وقع الصلح عليه مما لو استحق رجوع بقبضه فله أن يبعه قبل أن يقبضه
 بمنزلة الصداق وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لم يبق في الملك المطلق للتصرف
 عذر يمكن التعرض عنه فاز ملكه لا يبطل بالهلاك ولكن يتحول الى القيمة وكل شيء يرجع
 فيه عن دعواه فليس له أن يبعه قبل القبض لبقاء النور في الملك المطلق لانه عرف كما
 في البيع وفي المقار الخلاف معروف في جواز البيع قبل القبض وقد بناء في البيع
 فكذلك اذا وقع الصلح عليه وفي ادعى دارا في يدي رجل حقا فصالحه من ذلك على

عبدین قدفع اليه أحدهما ومات الآخر في يده فالمدعي بالخيار ان شاء رد العبد الذي قبضه وعاد في دعواه وان شاء أمسك ورجع في حصة العبد الميت لان الصفقة تفرقت عليه قبل القبض والتمام فان تمام الصفقة بقبضها وقد بينا أن الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعي وهو كما لو اشترى عبدین فهلك أحدهما قبل القبض. ولو كان ادعى في أرض حقاً فصالحه منها على أرض أخرى باقرار قفرت الأرض التي وقع الصلح عليها فان شاء المدعي رضى بها وان شاء تركها ان كان قد نقصها الفرق لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وقد تعيب قبل التسليم فان غرقت الأرض التي كان ادعى فيها قبل أن يصل اليها المصالح ونقصها الفرق فهو بالخيار أيضاً لان الصلح على الاقرار محض معاوضة فكان المدعي عليه مشتر للمدعي به وقد تعيب قبل القبض فله الخيار وان كان الصلح وقع على الانكار لم يكن له فيها خيار لان في زعم المدعي ان المدعي عليه غاصب بمجوده وأنه بالصلح كالمشتري فصار قابضاً بنفس الشراء وانما تعيب بعد ذلك. ولو ادعى سكنى في دار وصية من رب انما جف عنه أو أقر به ثم صالحه منه على شيء جاز وان كان الموصى له بالسكنى لا يجوز لان تصحيح الصلح بطريق استعاط الحق بعوض ممكن والاصل فيه أن الصلح صحيح بطريق المعاوضة ان أمكن وان امتنع ذلك تصحيح بطريق الاستعاط كما لو صالح من الأب على خمسمائة وكذلك لو صالحه على سكنى دار أخرى فانه يصح هذا الصلح بطريق الاستعاط لما امتنع تصحيحه بطريق التمليك فان مبادلة السكنى لا تجوز ولو ادعى داراً في يد رجل فصالحه منها على دراهم مساة أو على شيء من الحيوان على أن يزيد الآخر كرسطة لمدة وليس عنده طعام لم يجوز لان ما تبين عليه الصلح مبيع وبيع ماليس عند الانسان لا يجوز ذلك (الآثرى) أنه لو باع عبداً بدراهم واشترط للمشتري مع العبد طعاماً يعطيه إياه وليس عنده كان البيع باسداً لهذا المعنى. ولو ادعى في دار رجل طرفاً فصالحه منها على دراهم أو على طريق في دار أخرى كان جائزاً بعد أن بين أن الطريق بمنزلة المبيع ولو كان له باب في غرفة أو كوة وآداء جاره وخاصه فافتدى من خصومته بدراهم وصالحه عليها فالصلح باطل وله أن يترك بانه وكونه على حالهما قال لانهما في غير ملك أحد ومعنى هذا أن الباب والكوة يكونان رفع بعض الحائط والحائط خالص ملائكة ولو رفعه كله لم يكن لجاره أن يمنعه من ذلك فكذلك اذا رفع بعضه بهذا يتبين أن الجار ظالم له مدع بالباطل وأنه أخذ منه ما لا يكف عن ظلمه وذلك حرام فهذا الزعم

باب الصلح في الشفعة

(قال رحمه الله) قد ذكرنا في كتاب الشفعة أن صلح الشفع مع المشتري على ثلاثة أوجه في وجه يصح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا يبطل شفته وهو أن يصالح على أخذ بيت بمينه من الدار بحصته من الثمن لأن حصته مجهولة ولا يبطل شفته لأنه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح وفي وجه يبطل شفته ولا يجب المال وهو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري فهذا يبطل شفته لوجود الاعراض منه عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال لأن ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصلح بل يبقى على ما كان قبل الصلح وترك الشفعة ليس بمال ولا يؤل مالا بحال فلا عيباؤه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص والصلح تحدث له المصصة في حقه فيجوز أن يلزمه بمقابله ولو صالح المشتري الشفع على أن اعطاه الدار وزاده الشفع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز لأن تسليم الدار بالشفعة ثمن بغير قضاء يكون يبدأ مبتدأ والثمن الذي يقع عليه التراضي معلوم فكأنه باعه منه مرابحة بما سمي من الثمن وإذا اختصم في الشفعة ترك وجار فاصطلحا على أن أخذوا نصيبا وسلموا المشتري جاز كما لم يصح ما بدأ ابتداء وإذا اشترى الرجل دارا لخاصه بمرجل في شقص منها وطلب الشفعة فيما بقي ثم صالحه المشتري على أن يبيع الدار بنصف الثمن عي أن يبرأ من الدعوى فهو جائز بمنزلة البيع المبتدئ فإن يبيع نصف الدار منه بالثمن ابتداء صح وشرط البراءة من الدعوى لا يبطل البيع أو إذا لم يكن مشروطا فتصحح هذا بهند ممكن بأن كان للمدعي جزء من هذا النصف فيكون المدعي تاركا للدعوى فيه باقدامه على الشراء ابتداء وقابضا لثلاثة الشقص بحقه مشتريا لما زاد عليه بما سمي من الثمن أو هو الخا في ذلك الشقص لمرض نذريه مشتريا فيما زاد عليه ولو ادعى في دار في يد رجل خفا وادعاهما كما هما الخا على دارهم فلا شفعة للشفع فيها لأن المدعي عليه يزعم أن الدار له على قدم ملكه وزعمه فيما في يده معتبر فكما لا يمكن المدعي من أخذ ما في يده باعتباره فكذا لا يمكن الشفع وقد بينا أن باقدامه على الصلح لا يصير مقرا للمدعي بالدار وأما النظم البذل فداء

لبيته. وان خاصه في الشفعة فلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليها المدعى جاز كما لو باعه منه ابتداء. ولو اشترى أرضا فلم الشفع الشفعة ثم جعد التسليم وخاصه فصالحه علي ان أعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز وهذا والبيع المبتدأ منه سواء وكذلك لومات الشفع ثم صالح الورثة المشتري علي نصف الدار بنصف الثمن جاز كالبيع المبتدأ اذا ادعى الرجل شفعة في دار فصالحه المشتري علي أن يسلم له داراً أخرى بدراهم مساة علي أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز لانه بائع الدار الأخرى منه وقد شرط فيه تسلم الشفعة وهو شرط ينفع به أحد المتعاقدين فإذا شرط في البيع فسد العقد كما لو باعه عبداً بألف درهم علي أن يسلم له الشفعة ولو ادعى شفعة في عبد فصالحه المشتري علي أن يسلم نصف العبد بنصف الثمن وهو معلوم عندهما جاز لانه بيع مبتدأ والبيع ينقذ بلفظ التسليم وبفعل التسليم وان لم يكن هناك لفظ كما هو مذهبتنا في انعقاد البيع صحيحاً بالتماطى والله أعلم بالصواب

باب الصلح الفاسد

(قال رحمه الله) وإذا ادعى الرجل في دار حقاً فصالحه ذو اليد علي عبد إلى أجل فالصلح فاسد لان تصحيح الصلح علي الانكار بطريق البناء علي زعم المدعي وفي زعمه أنه يملك العبد نفير عينه بموض هو مال وذلك فاسد فان قيل الحيوان يثبت ديناً في الذمة في العقود المبينة علي التوسع في البذل كالنكاح والخلع والصلح علي الانكار بهذه الصفة قلنا لا كذلك ولكن الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما هو مال وإنما يثبت بدلاً عما ليس بمال (ألا ترى) أن الفرة وجبت شرعاً في جنين الحرة دون جنين الامة وهذا لان مقابلة ما ليس بمال بما لا يثبت ثبوتاً صحيحاً بل يرد بين الحيوان والقيصة ومقابلة ما هو مال لا يمكن اثباته بهذه الصفة ثم الصلح علي الانكار في المصالح عليه غير مبني علي التوسع (ألا ترى) انه لا يثبت في الذمة مع جهالة الصفة وانه يرد بالعيب اليسير والتماطش فكذلك لا يثبت الحيوان فيه ديناً فان كان صالحاً من حقه فقد أقر له بالحق ولكن لم يبين مقداره فالقول فيه قول المدعي عليه بعد أن يقر بشئ لا نكاره الزيادة بمنزلة ما لو قال لفلان علي حق وان كان صالحاً من دعواه لم يكن ذلك اقراراً لان الدعوى قد تكون حقاً وقد تكون باطلاً (ألا ترى) انه لو قال لفلان علي دعوى لا يصير مقراً له بشئ بهذا اللفظ بخلاف قوله لفلان علي حق فكذلك

لو صالحه على دراهم مساة الى الحصاد وما أشبهه لان الصلح فيما يقع عليه الصلح كالبيع واشترط هذه الآجال المجهولة مفسد للبيع ولو ادعى رجل في عيبد رجل دعوى فصلحه على غلته شهرا فهذا فاسد بخلاف ما اذا صالحه على خدمته شهرا لان الخدمة معلومة ببيان المدة وهى مقدورة التسليم لصاحب العبيد فأما الغلة فمجهولة المقدار فى نفسها غير مقدورة التسليم لصاحب العبيد لانه ما لم يؤجره من غيره لا تحصل الغلة له وذلك لا يتم به وحده وبعد ما أجره لا تجب الغلة الا بسلامة العبيد فى الشهر ولعله يمرض أو يموت فلهذا بطل الصلح وكذلك الصلح على غلة الدار وثمره النخل فاسد لانه مجهول وهو على خطر الوجود بخلاف الوصية فانها أخت الميراث فمثل هذه الجهالة تمنع صحتها أما الصلح فهو بمنزلة البيع والاجارة فيما يقع الصلح عليه ومثل هذه الجهالة تمنع الاستحقاق بالبيع والاجارة وعلى هذا لو صالح من دعواه على شرب يوم من هذا النهر فى الشهر من غير أن يكون له حق فى رقبته فانه لا يجوز والوصية بمثل تجوز لما قلنا . ولو ادعى قبل رجل ألف درهم دينافصاله منها على عشرة دنانير الى أجل لم يجوز مقرا كان أو جاحدا أما اذا كان مقرا فلان هذا صرف بالنسيئة وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل أو غير مؤجل وفارقه قبل القبض فهو باطل لانه دين بدين والدين بعد المجلس حرام لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى وكذلك لو صالحه من غيره فهو فى هذا المضى وصلاح المدعى عليه سواء ولو ادعى عليه ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم بخية الى سنة لم يجوز لان البخية لها فضل فالبخية الجياد التى هى قديت المال سميت بذلك لانه يقال لمن يملكها يخ نخ ثم جعل هذا الفضل عوضا عن الاجل ومعاوضة المال بالاجل لا يجوز وفى نظيره نزل قوله تعالى لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ولو ادعى عليه بخية فصالحه على سود مثلها أو أقل حالا أو موجلا فهو جائز لان صاحب الحق هو المحسن اليه من كل وجه حيث أبرأه عن فضل الجودة ولو أبرأه عن بعض المقدار وأجله فيما بقي جاز أيضا واذا كان الاحسان كله من جهته لا يتحقق معنى المعاوضة بينهما ولو باع عبدا بألف درهم سود ثم صالحه على ألف ومائة زهرجة أو زبوف حالة أو الى أجل كاره ذلك باطلا لان ما شرط من زيادة القدر عوض عن الاجل أو عن صفة الجودة فان الزبوف دون السود فى الجودة ومثل هذه المعاوضة ربا شرعا وكذلك لو صالحه منها على ثى مما يكال أو يوزن بغير عينه لم يجوز لان المكيل

والموزون اذا قابلته الدراهم يكون مبيعا وهو بيع مائيس عند الانسان وذلك باطل قبض
في المجلس أو لم يقبض ولا يمكن تصحيحه سلما وان ذكر شرائط السلم لان رأس المال دين
وعقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز . ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه
منها على خمسمائة بخبة نقدا وتقدما اياه فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول باعتبار
انه يجعل كل واحد منهما محسنا الى صاحبه بطريق الاسقاط فساحب الحق أبراه عن
خمسائة والمديون أعطى ما بين أجود مما عليه وهذا منه احسان في قضاء الدين وذلك مندوب
اليه واذا كان المقصود بالصلح قطع المنازعة اذا تمكن تصحيحه لا يجوز ابتلاؤه وهنا تصحيحه
بطريق ممكن فلا يخل على المداوضة وان تفردا قبل أن يفيض عليه خمسمائة من غلة الكوفة لانه
ابراه عما بقي وانما تبقى الخمسمائة في ذمته بالصفة التي كانت لبراه والزيادة في الاحسان
مطلوبة بطريق . لكن غير مستحق دينا ثم رجع قتال الصلح باطل وهو قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله لانهما صرحا بالمداوضة فانه أبراه من الخمسمائة بشرط أن يسلم لابنة
الجودة فيما بقي ومداوضة الدراهم بالجودة لا يجوز ومع ذلك يرجع بالمداوضة لا يمكن عمله على
البراءة المبتدأة كما اذا باع ديها بدرهمين لا يجعل أحد الدرهمين هبة ليحصل مقصودهما واذا
كان لرجل علي رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم على أن يبيعها عند البراءة أو
على أن يواجهها هذه الدار أو صلحهما على عدد من الدراهم أو شيء من ماله فذلك باطل
الذي صلى الله عليه وسلم عن صفيتين في منعة وقد يدان الصلح . معنى البيع واشتراط ح
أو اجارة في البيع يكون مفسدا له وكذلك له ماله فلهما على دارونهما أن يسكنه الله
الدين سنة أو على عبد وشرط خدمته سنة فهو مفسد لانه شرط في تسليم دين
أو شرط أحد المتعاقدين منفعة لنفسه من ملك صاحبه ردته سنة البيع والاحارة فكذلك
يفسد الصلح ولو ادعى رجل في غم رجل دعوى فله عليه ما ادعى موافقا الذي على ظرهما
أن يحجزه من ساعته فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله
لان المصالح عليه اذا كان مبيعا فهو كالبيع ربيع للصرف على ظهر التمسك بالصلح فكذلك الصلح
(الآتري) انه له ماله على صوف على ظهر شاة أخرى بهما لم يحجز هذا المبيع وابو يوسف
رحمه الله يقول تصحيح هذا الصلح باعتبار ذمته . ممن لا يرفع أن الصرف إضافة
ما كانه وانه ينزك للمدعى عليه انصرف ما كانه ربيع برأيه . والله اعلم بذلك

جائز وقد بينا أن الصلح على الإنكار مبنى على زعم المدعي وإن من أصل أبي يوسف رحمه الله أنه إذا أمكن تصحيح الصلح بوجه ما يجب تصحيحه تقطع المنازعة بخلاف ما إذا صالحه على صوف على ظهر شاة أخرى ولو صالحه على ألباتها التي في ضرعها أو على ما في بطونها من الولد فهو باطل أما عند محمد رحمه الله فلا ن هذا بمنزلة البيع وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلا نه إنما يمكن تصحيح هذا الصلح بطريق إبقاء ملكه في بعض العين واللبن في الضرع والولد في البطن ليس بعين مال متقوم ووجوده على خطر فيما يكون استفاخ البطن والضرع بالرج بخلاف الصوف على ظهر الغنم فهو مال متعين متقوم مملوك فتصحيح الصلح بطريق إبقاء الملك فيه ممكن ولو ادعى في أجرة في يد رجل حقا فصالحه على أن يسلم صيدها للمدعي سنة فهذا فاسد لأنه مجهول ووجوده على خطر وكذلك لو صالحه على ما فيها من الصيد إذا كان ذلك لا يوجد إلا بصيده وإن كان محظورا لأنه غير مملوك لأحد ويصعب لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ضرية اتقاص ونهي عمرو بن مسعود رضي الله عنهما عن بيع السمك في الماء وإذا كان الصيد محظورا وهو يؤخذ بفير صيد كان الصلح جائزا وله الخيار إذا رآه بمنزلة البيع وتبدل تأويله إذا أخذتم السمك في الماء أو دخل الأجرة مع الماء ثم منع من الخروج بسد فوه الأجرة فيكون ذلك بمنزلة الأخذ المتوجب للملك ولكنه غير مرفى ثما إذا دخل الأجرة مع الماء ولم يسد فوه الأجرة فلا يجوز بيعه لأنه لم يصير مملوكا لصاحب الأجرة بالدخول في أجمته ألم يأخذوه ولو ادعى في عبيد دعوى فصالحه من ذلك على غنايم قيق مملومة من ذبيقة أو من الحنطة أو على أرطال من لحم شاة حية لم يجوز لأنه لا يجوز بيع شيء من ذلك أما لأنه مملوم من الحمار لأنه يحتاج في تسليمه إلى بضع البنية وذلك مانع من جواز المقابلة فكذلك لو صالحه على عبد ابن فلان لم يجوز بيعه لأن ماله تابة بالابق وهو غير مختار في تسليمه فكذلك الصلح بسبب ولو ادعى قبل أجل مائة درهم وكر حنطة سلمها لصالحه لم يسلم بسبب سرقة دينار لم يجوز إذا كان رأس المال حرام لأن في حصة الحنطة شيئا استنداد يسلم به يرد إليه متى لم يلبس ربه لا يتخذ إلا سلمك أو رأس مالك والمقابلة حنطة واحدة فإذا طهر بها ببيعها عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وأما عندهما فالصلح كذا في وقت يسهل في الكتاب يسلم على الصلح على الخط والغماض والتجوز بدون الحق لا بما يتوهمه من بعض دون البعض بعد مبطل في البعض لا يمكن تصحيحه

فيما بقي وان كان رأس المال خمسة دنانير فصالحه منها علي عشرين ديناراً خمسة منها رأس مال
 السلم جاز لان في حق السلم هذا صالح على رأس المال وما وراء ذلك بمقابلة المائة وهو
 صرف مقبوض في المجلس فيكون جائزاً وذكر عن أبي اسحاق الشيباني رحمه الله قال سألت
 عبد الله بن مغفل وفي رواية معقل عن رجل كان في عليه عشرة اكرار حنطة فاشتريت
 بها منه أرضاً فقال لي خذ رأس مالك وانما أورد هذا لبيان أن الاستبدال بالسلم فيه قبل
 القبض لا يجوز ثم عندما بقي عليه طعام السلم بماله آن الشراء والصالح اذا بطل صار كالمدوم
 وكأنه ذهب الى انهما قصدا اسقاط طعام السلم في عوض فيعتبر قصدهما بحسب الامكان
 ورد رأس المال متعين لذلك ولكن ما ذكرنا أقوى وعن طاوس رحمه الله قال أسلم رجل
 الى رجل في حلل دق فأراد أن يعطيه ملل جل كل حلين بحلة فسأله ابن عباس رضي الله عنهما
 عن ذلك فذكره وبه نأخذ فان هذا استبدال بالسلم فيه لان الثياب من أنواع مختلفة وأجناس
 مختلفة وعن أبي سعيد نخدرى رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مافي
 بطون الانعام وعن بيع مافي ضررها الا مكىلا يعنى الا مكىلا بعد الحلب وعن بيع العبد
 الا بقر وعن بيع ضريبة القانص وعن بيع الصدقة حتى قبض وعن بيع المنعم حتى يقسم وبذلك
 كله نأخذ فان بيع نصيبه قبل القسمة باطل لانه بيع قبل الملك وكذلك بيع الصدقة قبل
 القبض وبيع ضريبة القانص وبيع العبد الا بقر باطل للعجز عن التسليم وبيع مافي بطون
 الانعام ومافي ضررها باطل للفرق والجهالة وعن محمد بن زيد قال سألت ابن عمر رضي الله
 عنهما فقلت اني أسلمت الى رجل ألف درهم وقال ان أعطيتني برا وبكدا وان أعطيتني
 شعيراً فبكذا فقال سم في كل نوع وزنا فان أعطاك فذاك والا فخذ رأس مالك وبه نقول اذ
 مثل هذه الجهالة والتردد يمنع صحة السلم وانه لا يأخذ بطريق الصلح الا سلمه أو رأس ماله
 وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه نهى عن بيع اللب في الضرع والحل في البطن وان صالحه
 عن سلمه على رأس ماله ثم صالحه من رأس المال على شيء آخر يدبلم يجوز ذلك لان حال
 رب السلم مع السلم اليه بعد الاقالة كحال انه لم يبع مع رب السلم قبل قبض رأس المال وكما
 ان الاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز فملاك بعد الاقالة قبل الرد الا انهما يفتقان
 من حيث ان قبض رأس المال واجب في المجلس وبعد الاقالة لا يجب تبض رأس المال في
 المجلس وكان ذلك بمعنى الدينية فان الدين بالدين حرام أو لمقتضى انظر السلم فهو أخذ عاجل

بأجل وذلك غير موجود في الاقالة وليس من ضرورة كونه غير مستحق القبض في المجلس
 جواز استبدال به كالمسلم فيه وعن زفر رحمه الله الاستبدال بعد الاقالة جائز لانه دين
 سبب وجوبه القبض فجوز الاستبدال به كبذل القرض والنصب وهذا هو القياس ولكنا
 تركناه لما بينا ونقول صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا أسلحتكم أو رأس مالك ولو جوزنا الاستبدال
 برأس المال بعد الاقالة كان آخذاً غير مسلم - غير رأس ماله وذلك ممتنع شرعاً ولو أسلم رجل
 الى رجل دراهم في شيء سلماً مسداً بغيره عن له أن يأخذ بدراهمه مبادله يداً يداً لانه دين
 سبب وجوب القبض وعندنا ان مطلقاً في الاصل وإنما يلزمه رد المقبوض باعتبار القبض
 والاستبدال ببذل القرض فنجد له في شيء من الوزن الى أجل مسمى فهو ماسد لانه دين
 بدين فالمقبوض صار مملوكاً مع فساد العقد بالقبض ومثله صار ديناً في ذمته كالمسلم يضاف
 الى ذلك الدين ولو ادعى عبداً في يدرجل ثم صالحه منه على دراهم أو دنائير أو جلة والعبد
 قائم أو هالك فهو جائز لانه ان كان قائماً بعينه فهو بيع العبد بثمن مؤجل في زعم المدعي وان
 كان هالكا فالراجح هو القيمة والقيمة دراهم أو دنائير فهذا تأجيل في بدل المنصوب وذلك
 جائز وقد يباهى بالصرف وان صالحه على طعام مؤجل جاز ان كان العبد قائماً بعينه لان
 الطعام حتى كان ديناً بمقابلة العبد يكون مئناً ولم يجوز ان كان هالكا أما عند أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله فظاهر لان الواجب هو القيمة فيكون بائناً ما ليس عنده لان الطعام اذا قوبل
 بالدراهم والدنائير يكون مبيهاً وعند أبي حنيفة رحمه الله ما يقع الصلح عليه يكون بدلاً عن
 العبد على ما بيناه في الصلح عن المنصوب الهالك على أكثر من قيمته انه جائز عنده ولكن
 العبد الهالك في معنى الدين لانه لا يمكن الوقوف على عينه فهو دين فيكون ذلك ديناً بدين
 فهذا كان فاسداً ولو لم يكن فيه أجل جاز ان كان بعينه أو بغير عينه فدفعه اليه قبل أن يتفرقا
 عن عين بدين وذلك جائز وهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله فانه لو كان ما يقع عليه الصلح
 بدلاً عن القيمة لم يجوز ان قبض في المجلس إذا كان ديناً عند العقد لا يبيع ما ليس عند الانسان
 وارادة قبل أن يقبضه ولم يكن بعينه والعبد هالك بطل لهما افتراقاً عن دين بدين وكذلك
 ان صالحه على ثياب مؤجلة والعبد هالك لم يجوز لانه دين بدين وهو ماسد شرعاً والله أعلم
 بالصواب

باب المايأة

(قال رحمه الله) اعلم بأن القياس يأبى جواز المايأة لأنهم سادوا المذمة بنفسها وكل واحد من الشريكين في نوبته يذمم بمالك شريكه عوضا عن امتناع لشريكه بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه للكتاب والسنة أما الكتاب فتراه تعالى لما شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المايأة وما السنة فما روى أن الرجل الذي خضب ثلث أنفائه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوات الله عليه ماذا انمده قال صب زرى هذا قال صلى الله عليه وسلم ما تصم بذلك ان لمسته لم يكن عليها شيء وان لم يمسسه لم يكن عليك شيء وهذا تفسير المايأة ولان السامع يجوز استحقاقا بالمدد بعوض وبغير عوض فلا عيان ثم منعت في الاعيان المستركة عند امكان الترتيب جائزة فكانت في المنافع مشتركة، لهذا يجوز القاضي شركة المايأة اذ طلب ذلك بعضهم رأى بعضه في أبي لم يطلب قسمة اثنين والاصل ان اختصص احد باسمه فخص بهما بحكم ينال فيه من اسميهما سهم قسمة المايعة لما اختصت باسمه فانه فذلك دليل على اختصاصهما بمعنى يدنايه هذا الاسم وهو ان وصول نصيب أحدهما إليه يسبق وصول نصيب الآخر اليه بخلاف مائة التي وهذا العمد ليس كالأجارة في جميع الاحكام لان في الاجارة يستحق منفعة العين بالتمدد وما يستوفيه كل واحد منهما بل يحمل في الحكم كأنه منفعة ملكه غير ما هو موضوع القسمة من العين وكون معنى الماوضات فيه يما وليس في عين الجارية، بخلاف هذا المعنى ولان الارية لا يتلف بها الاستحقاق ويتعلق بالمايأة فن هذا لوجه تشبه الاجارة ولكن الاستحقاق في المايأة دون الاستحقاق في الاجارة على معنى ان هناك لا ينفرد أحدهما بالفسخ بغير عذر وهنا ملك أحد الشريكين فسخ المايأة بطلب القسمة لان الاصل فيها هو المقصود وهو تمييز الملك لقسمة العين والمايأة خلوعه (ألا ترى) ان في الابتداء لو طلب أحدهما قسمة العين لم يشتغل القاضي بينهما بالمايأة فكذلك في الانتهاء اذا طلب ما هو الاصل وهو قسمة العين لاستتمام المايأة بينهما ثم المارية والاجارة تبطل بموت أحدهما وقسمة الشركة تبطل بموت أحدهما عند محمد وعند أبي يوسف رحمه الله لا تبطل والمايأة لا تبطل بموت أحد الشريكين لانا لو أبطانها احتجنا الى اعادتها فالشريك الحي أو وارث الميت طالب لذلك ولا عائدة في تقضى شيء يحتاج الى اعادته في الحال ثم المايأة قد تكون فاسدا وقد تكون بان زمان فصوره

المأية بالمكان فيما بدى الباب به قال دار بين رجلين تهايا فيها على أن يسكن كل واحد
 منهما منزلا معلوماً وأن يواجر كل حصه منزله فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة في صحة هذا
 المقد لان المأية قسمة المنفعة المشتركة وفي قسمة العين لا حاجة الى بيان المدة فكذلك في
 قسمة المنفعة المشتركة ولان الحاجة الى بيان المدة في الاجارة لمرفة مقدار ما يستحق من
 المنفعة من تلك العين على وجه به تنقطع المنازعة وكل واحد منها هنا يستوفي المنفعة باعتبار
 انه ملكه والمنازعة تنقطع ببيان منزل لكل منهما ثم ان كما شرط في المأية أن يواجر كل
 واحد منهما منزله فذلك جائز وان لم يشترط في ظاهر المذهب لكل واحد منهما أن
 يفعل ذلك في نصيبه وما يستوفي من النلة حلال له وكان أبو علي ثلثاني رحمه الله يقول
 ليس لكل واحد منهما الا ما شرط لان كل واحد منهما منتفع بنصيب صاحبه حتمية
 فالمنزل الذي في يده مشترك بينهما وليس ذلك بحكم المعاوضة بينهما لان معاوضة المنفعة
 بمنسها لا يجوز فرفنا أن ذلك بطريق الاباحة والاعارة والمستعير لا يواجر بطلاق المقد
 ووجه ظاهر الرواية أن المأية قسمة المنفعة فما يصيب كل واحد منهما من المنفعة يجعل مستعرا
 له باعتبار قديم ملكه لان المنفعة حذو واحد لا يتفاوت بمنزلة القسمة في المكيل والموزون
 وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له لامن جهة غيره سواء شرط ذلك أو لم يشترط
 وليس لأحدهما أن يحدث في منزله بناء ولا يتقصه ولا يفتح باباً في حائط ولا كوة الا
 برضا صاحبه لان العين تبقى مشتركة بينهما كما كانت قبل المأية وأحد الشريكين لا يستبد
 بشئ من هذه التصرفات في الملك المشترك ما لم يرض به صاحبه وبالمأية انما ثبت القسمة
 في المنفعة فيما ليس من المنفعة حالها بعد المأية كما قبلها وكذلك لو تهايا على أن يكون
 السبعة في يد أحدهما والعلو في يد الآخر لان كل واحد منهما مسكن بمنزلة المنزلين في
 علو أرسفل وكذلك في ما يؤتى الدارين على السكنى والنلة جائز وكان الكرخي رحمه الله
 يقول المراد اذا تراضا عليه فأما عند طلب بعض الشريك فالقاضي لا يجوز على ذلك عند
 أبي حنيفة رحمه الله منزلة السبعة فليس رقة يذبح كسب لقسمة من قسمة الجبر لا تجرى
 في يد من يذبح حنيفة رحمه الله بعد نصفه فذلك انه يرى في ظاهر امره لا يرضى بجبر عليه
 عند طلب بعض الشريك ان القسمة في المأية تلاقى بينة دون العين ومصلحة من
 تقاربه ولا تفاوت بينهما في خلاف قسمة المأية فالمعاودة في المأية هناك منيرة وندور

تختلف في المآلة باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما أن يؤاجر ما في يده
وياً كل غلته لأن المنفعة سالمة له بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه (الأتري) أن في الدارين إذا
غلت ما في يد أحدهما أكثر مما غلت ما في يد الآخر فليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه
بشيء بخلاف الدار الواحدة فهناك إذا تهايا فيها على الاستغلال فكانت غلة نصيب أحدهما في
نوبته أكثر فذلك الفضل بينهما لأن في الدارين معنى القسمة والتميز بالتراجع على معنى أن كل
واحد منهما يصل إلى النعمة والثلة في الوقت الذي يصل إليه صاحبه فما يستوفيه كل واحد
منهما عوض عن قديم ملكه يستوجبه بمقدوره فيسلم له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة
الوكيل من صاحبه في اجارة نصيبه في نوبته إذا تهايا على الاستغلال فانما يكون ذلك بالزمان
وأحدهما يصل إلى الثلة قبل وصول الآخر إليها وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد أن يجعل
كل واحد منهما بمنزلة وكيل عن صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه
من عوض نصيبه فمعد التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا بوضع هذا أن الفرق على
ما ذهب إليه الكرخي رحمه الله أن في المهايأة في الدارين يعتمد التراضي عند أبي حنيفة
رحمه الله ظاهر وعندهما قسمة الجبر في الدارين عند أبي حنيفة رحمه الله لا تجري إلا إذا
رأى القاضي المصلحة فيه وعند التراضي يسلم لكل واحد منهما ما رضى به صاحبه وفي الدار
الواحدة لا يعتبر التراضي في المهايأة فلا بد من اعتبار المادلة فيما هو المقصود بالمهايأة فلمذا
يتراجمان فضل الثلة والمهايأة في النخل والشجر على كل الثلة باطل لأن غلة النخل والشجر
لا يجوز استحقاقها بمقدار الاجارة فلا تستحق بالمهايأة أيضاً وهذا لأنها عين تبقى بعد حدوث
ويتأني فيها قسمة العين وإنما جواز المهايأة فيما لا يتأني فيها القسمة بعد الوجود حقيقة أو ما
يكون عوضاً منه كغلة الدار ونحوها ولهذا لا يجوز المهايأة في الضم على الاولاد والابان
والأصواف لأنها عين تحتل القسمة بعد الوجود حقيقة ولو ادعى في دار حقاً فيها على
أن ينزل بيتاً منها من غير صلح على أن يكن عن الخصومة حتى يسد له أن يخاصم
على أنه لا يستحق من سكنى البيت شيئاً ولا يلزمه بخروجه حق فذلك جائز لأن ذا اليد أعاره
البيت والآخر ترك الخصومة زماناً ومثل هذا يجوز لتراضي فيه ولا يتطرق للزوم وكل
واحد منهما على حجة إذا بدله وانتهى على الخدمة في العدد أحد يجوز في الزمان هذا
شهر وهذا شهر لأن اعتبار المادلة في قسمة الخدمة بازمان ممكن وذلك في العبد إذا تهايا

على أن يخدم هذا العبد أحدهما والبعد الآخر الآخر فذلك جائز أما عندهما فلان قسمة الجبر في الرقيق تجرى فكذلك في خدمة الرقيق وأما عند أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق لا تجرى قسمة الجبر لان اعتبار المعاوضة في الدالية غير ممكن فانها تختلف بمكان باطنة لا يوقف على حدها وذلك لا يوجد في الخدمة والمهايأة في خدمة العبد والمهايأة في خدمة العبد الواحد سواء ولو تهايشا على الغلة في العبد لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي العبد الواحد لا تجوز المهايأة في الغلة بالاتفاق فما يقولان معنى القسمة والتمييز يترجح في غلة العبد لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل الى صاحبه فيجوز ذلك كما في المهايأة في الخدمة وفي غلة الدارين فأما في العبد الواحد فعنى المعاوضة يطلب لانه يصل أحدهما الى الغلة قبل أن يصل الآخر اليه وفيه معنى الخطر وربما يمرض العبد في نوبة أحدهما فيعجز عن الخدمة وربما يتمتع من الخدمة بدعوى الحرية ومعنى الخطر في المعاوضة مبطل له وبه فارق غلة الدار الواحدة لان باعتبار العادة هناك الغلة تسلم لكل واحد منهما في نوبته والغالب هو السلامة توضيحه ان المهايأة في الغلة من وجه كالمهايأة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهايأة في غلة النخل لان ما يسلم لكل واحد منهما به عين فاشبهه بالمهايأة في الخدمة جواز ذلك في العبد لترجح معنى القسمة فيها لشبهه بالمهايأة في غلة النخل أبطلنا ذلك في العبد الواحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقصود بهذه المهايأة سلامة سبب ملك الحيوان فلا يجوز كالمهايأة في غلة العبد الواحد كالمهايأة في أولاد انتم وألبانها وهذا لان التهايش على الاستقلال لو كان يجوز في الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد أولى لان معنى المعاوضة والتمييز فيه أظهر منه في العبد فادام يجز ذلك في العبد الواحد فأولى أن لا يجز في العبد وهذا لان آدمي في يد نفسه وربما لا يتبادر في الاستعمال وكل واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود بنفسه في نوبته أو فيما في يده من العبد وقبل هذه المسئلة تبنى على اختلافهم في قسمة الرقيق فالمقصود لكل واحد منهما المالية هنا فأبو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر في الرقيق وهما يريان قسمة الجبر في الرقيق فكذلك في غلة الرقيق ولهذا لا تجوز المهايأة في غلة العبد الواحد عندهم جميعا لان القسمة لا تجرى فيه بخلاف المهايأة للخدمة فالمقصود هناك المنفعة دون المالية فجاز ذلك في العبد الواحد والعبد بين رجلين تخاف كل واحد منهما

صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي
عدل فأتى أجمعها عند كل واحد يوما ولا أضعها على يدي عدل إلا براضيعها لأن اليد مستحقة
الحمل واحدة منهما كالملك فكما لا يجوز إبطال ملك المين عليهما بطلب أحدهما فكذلك إبطال
ملك اليد وفي التمديل إبطال اليد على كل واحد منهما ولأن ما يخاف كل واحد منهما موهوم
والموهوم لا يعارض التحقق وباعتبار الملك المتحقق لكل واحد منهما يستحق العبد في نوبته
فلا يجوز إبطاله عن يد ما هو موهوم فإن تنازعا فيمن يبدأ به في هذه المهايأة فالرأى في ذلك
إلى القاضي يبدأ بأيهما شاء كما في القسمة والمهايأة في الخدمة والسكنى للقاضي أن يبدأ بأيهما
شاء على وجه النظر دون الميل والاولى أن يقرع بينهما نفيًا لثمة الميل عن نفسه وقد بينا
أن فيما للقاضي أن يفعله بنير اقراع يستعمل القرعة لطيب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل
عن نفسه والتهاؤ على الركوب أو الفلة في الدابتين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله فيها
يلمه أبو يوسف رحمه الله عنه أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الفلة كالركوب جميعا
أما في الفلة فهو بناء على التهاؤ في غلة العبيدين وقد بينا ذلك وإنما صححت الرواية هنا عن
أبي حنيفة رحمه الله فقال فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله لأن الدابتين في القسمة ليستا كالعبيدين
عند أبي حنيفة رحمه الله فقسمة الجبر في الدابتين تجوز ولا تجوز في العبيدين ولكن لما كان
المقصود أن يملكه كل واحد منهما بسبب ملكه أخيرا يشبه هذا التهاؤ في النعم على الأولاد
والإبلان فكذلك لا يجوز له أبو حنيفة رحمه الله وأما الكلام في الهياأة في ركوب الدابتين
فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان عند الركوب في الدواب كمنفعة الخدمة في العبد
والسكنى في الدار (الآ ترى) المتحقق في الخارج يجوز كذلك تبعثه به عارة
فكما لا تجوز المهايأة في خدمة العبد فكذلك لا يجوز ركوب الدابتين وأبو حنيفة رحمه الله يقول
جواز المهايأة في خدمة العبيدين باعتبار معنى المعادلة والتمييز وذلك في ركوب الدابتين غير
ممکن فالتناس يتفاوتون في ركوب الدابة قرب راكب يروض الدابة ويشغلها الآخر ولهذا
لو استأجر دابة أو استأجرها ليركبها هو لم يكن له أن يركب غيره وبهذا الطريق يتعذر اعتبار
معنى المعادلة بين الشريكين في الانتفاع بالدابتين ركوبا بخلاف الخدمة والسكنى وذلك لا يختلف
 باختلاف المستوفى (الآ ترى) أن من استأجر دابة لخدمته كان له أن يوجهه من غيره
 وإذا ثبت بهذا الطريق أن التهاؤ على الدابتين في الركوب لا يجوز ثبت في الفلة بالطريق

الأولى لان استقلال الدواب بالاجابة ممن يركبها وذلك غير معلوم عند المهايأة والضمر
 على كل دابة يختلف باختلاف من يركبها فلهذا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التهايز في ركوب دابة
 واحدة لانهما لا يجوز ان التهايز في غلة دابة واحدة كما لا يجوز ان في غلة عبد واحد والتهايز
 في النعم على الابنان والأولاد لا يجوز لان ذلك يزيد وينقص ووجود أصله على خطر وكل
 واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود لنفسه فيما في يده والتهايز في دار وعبد على
 السكنى والخدمة جائز لان ما هو المقصود لكل واحد منهما يجوز استحقاقه بالمهايأة عند
 اتحاد الجنس فلهذا احتلاب ابليس أولى وعلى الهة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو
 جائز في قولهما لان عند أبي حنيفة رحمه الله غلة العبد لا تستحق بالتهايز واستتبار هذا بجانب
 بطل العقد واستتار جانب غلة الدار يمحذو ويمكن التمسك من أحد الجانبين بفساد العقد
 كما راع دارا بألف درهم وزصل من حر ولو تهايزا في أرض على أن يزرع كل واحد منهما
 غلته من مائة مائة ويؤجره بجز مائة سكنى الدار وشأنه أن يطل المهايأة ويفتسها اذا
 بدلها ولا بد من ما يدور قصة تسعين هو الاصل في الباب وتعمم التميز به يحصل
 وورثتهما ذلك بمزنتها فتمام التبرع مع ما الرث فيها هو من حصه كملكه ياة في دار
 وأرض على أن يسكن هذا دار ويزرع هذا الأرض وكذلك التهايز في دار وملا كل
 واحدة من المفتين يجوز استحقاقها بالمهايأة وإن كانت التهايز في منزل واحد على أن يسكن
 أحدهما سفله والآخر ملوه فأنهم الملوكان لصاحبه أن يسكن مع صاحب السفلى لانه لما
 رضي بسقوط حقه عن سكنى السفلى بشرط سلامة سكنى الملو لم يلزم له حين أنهدم فكان
 هو على حقه في سكنى السفلى باعتبار ملك نصيبه وورثته في ذلك بمنزلة من كانا تهايزا على
 الخدمة في عبد أو أمة أو في عبد وأتبعي أن تخدم الأمة أحدهما والعبد الآخر واشترطا
 على كل واحد منهما ما لم يخدمه في القياس هذا لا يجوز لان مقدار ما يتناول من الطعام
 في نوبة كل واحد منهما غير معلوم والآدمي قد ينشط للأكل في وقت ولا ينشط في وقت
 آخر والطعام عليهما سواء لا يستوي ملكيهما فيه فالتمكن في هذا الشرط مباحضة بينهما فيما
 هو مجهول وفي العبد والأمة هذا ليس أرفع ولكن استحسن جواز ذلك لقلة التفاوت
 واعتبار ما عليه عادة الناس من المساهلة في أمر الطعام وإن اشترطا الكسوة بهذه الصفة لم
 يجز لكثرة التفاوت في الكسوة ولانه لا يجري في الكسوة من المساهلة ما يجري في

المهايأة كما قبلها فان وطئها الزوج فالمر بينهما لان المهر بدل المستوفي بالوطء وذلك في حكم
 جزء من الدين كالارش فأما الذي زوج فله الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها
 لانه رضى بسقوط حقه في ما زاد على المسمى ورضاه معتبر في حقه وأما الذي لم يزوج فله
 نصف مهر مثلها لانه لم يرض بسقوط حقه عن شيء منه بالقسمة وعلى هذا السكنى في المنزل
 فانه لو انهدم من سكنى أحدهما أو احترق من نار أو قدها فيه لم يضمن لانه بمنزلة المستعير
 أو المستأجر ولو توطأ فيها فزلق رجل بوضوئه أو وضع شيئا فيها أو جلس فيها أو ربط
 فيها دابة فغيره اسنان من أهل الدار أو غيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى
 (الأتري) أن للمستعير والمستأجر أن يفعل ذلك ففعل كل واحد منهما بتسليط شريكه
 كفعلهما جميعا ولو بنى فيها بناء أو احتفر فيها بترافعهما ضمن ويرجع عليه بقدر حصته لان
 هذا التصرف ليس من توابع السكنى فلا يستحقه بالمهايأة فكان هو متعديا في نصيب شريكه
 والسبب متى كان بطريق التعدي فهو كالباشرة في إيجاب الضمان وانما تحقق ذلك في نصيب
 شريكه دون تضييع فهذا يرجع بقدر حصته وإذا تهايا الرجلان في خادمين على أن يتخدم
 أحدهما هذا سنة لفضل ختمها و"نرى هذا الآخر سنتين فهو جائز لوجود التراضي
 منهما وحصول المقصود به مبادلة في الخدمة فان ولدت حدهما ولدت ومدة المهايأة طويلة
 وشب الولد فيها كانت خدمته بينهما لمن استحقاق الخدمة بالمهايأة لا يرى الى الولد بمنزلة
 استحقاق ذلك بالوصبة أو الأجارة ملولد تولد من العين فيكون مشتركا بينهما كالأصل ولم
 تناوله المهايأة مقصودا وإنما فكانت خدمته بينهما كخدمة الأصل قبل وإدامات أحد
 الشريكين وعليه دين لم يكن له رتبة من نفقته المهايأة ولكن نصيبه يباع في دينه لان حق
 المهر يتعلق بماله نصيبه بموته وهو مسمى على حق ورثته فكما لا يجوز بلورثة باشرة
 ابتداء المهايأة مع بقاء الميراث على الميت فكذلك لا يكون ضم استدامة المهايأة ورابع أحدهما
 نصيبه من ماله المسمى بالخدمة وإنما رتبة الميراث لا يورثه نصيبه من ماله
 من نصيبه فيه ومقتضى ما ذهب إليه من أن نصيبه يباع مع الضرر
 نفسه فان لم يعلم بها حتى دلت بذلك المهايأة رابع أحدهما نصيبه يورثه ولما لم يسم لم
 تبطل المهايأة وهو المسمى بالخدمة الميراث المسمى بالمهايأة لوال ملكه عن نصيبه وفي
 البيع الجائز بنفس المقد زول ملكه عن نصيبه المهايأة مسلم أو لم يسلم وكذلك لو كان المشرى

بالخيار لان ملك البائع يزول مع خيار المشتري وان كان البائع بالخيار لم تبطل المباشرة الآن
يمضى البيع لان خيار البائع يمنع زوال ملكه عن البيع في المدة مالم يسقط الخيار والله تعالى
أعلم بالصواب

باب صلح الأب والوصى والوارث

(قال رحمه الله) واذا كان للصغير دار أو عبد فادعى رجل فيه دعوى فصلحه أبوه
على شيء من مال الصبي ينظر في ذلك فان كان للمدعي يئنة وكان ما أعطى الأب من مال
الصبي مثل حق المدعي أو أكثر مما يتباين للناس فيه جاز لان سبب لاسنة بمناق للمدعي
ظاهر شرعا فالأب بهذا الصلح يصير كالمشتري لتلك العين لولده بماله والأب غير متم
حق ولده فندخله في الحق لا مدعى باليئنة انما يقصد الأب بالنظر للصبي وبما يكون له في بين
منفعة لا يحصل ذلك بيئته ران لم يكن له يئنة لم يجوز الصلح للصبي مدعى ما ساق
شيئا على الصبي بمجرد دعواه سوى الاستعلاف ولا ينقطع الأب ولا المدعي في حقه
الصغير وانما يستحلف اذا بلغ فالأب يفدى هذه العين بمال الصغير واذ لم يكن يئنة فمومة
وليس للأب ولاية دفع مال للصبي بازاء مالا بل بمقوم فان صلح من المال هو جائز
بمزالة أجنبي آخر صلح على مال نفسه وصلى الوصي الأب مدعى ما ساق للصبي
صلحه منه على شيء وقبضه وهو مثلا أو أقل مما يتباين للناس به جاز كما راء من هو في
يده وان كان أقل منه بشي كثير لم يجوز ان كانت الية لان سبب استحقاق الصبي ظاهر
شرعا بالحجة فهو بهذا الصلح كأنه يبيع ماله بنين فاحش وان لم تكن له يئنة مدعى ما ساق
جائز لان الصبي ما استحق قبل ذى اليد شيئا سوى العين ولا منفعة للصبي فالأب جعل
مالا بمقابلة مالا بل وهو غير متم في هذا بل هو ناظر للصبي بتصيير مالا بل في حقه
مالا ووصى الأب في هذا بعد موت الأب كالأب وكذلك الجد ووصى الجد ولا يجوز صلح
غير هؤلاء كالأم والأخ على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية له عليه فهو في الصلح في مئة
كالاجنبي والمعتوه بمزالة الصبي لانه مولى عليه ولو كان للصبي دين على رجل فصلحه أبوه
على بعض وحط عنه بعضا فان كان الأب هو الذي ولي مبايعة جاز الخط في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو ضامن لما حطه ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله وهو نظير

اختلافهم في الوكيل بالبيع وان لم يكن ولي مبايسته لم يجوز حظه وكذلك الوصي لان ثبوت
الولاية لهما مقيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شيء من حقه بالخط فها في
ذلك كأجنبي آخر ولو ادعى الوصي شقضا في دار فجعله رب الدار فصالحه على دراهم قبضها
جاز ذلك ان لم يكن لهم بينة على الاصل وكانوا صغارا وكبارا لان الوصي قائم مقام الموصي
وفي هذا الصلح نظر للموصي عليه فهو الدعوى ما استوجب على الخصم الا التيمن ولان منفعة في
مال يقضي به دينه ويستغنى به ورثته وان كانت لهم بينة عليه وكان ما قبض مثل قيمة ذلك
أو أقل مما يتغابن الناس فيه جاز عليهم جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولها
على الكبار في حصتهم الا برضاهم وهو نظير اختلافهم في بيع الوصي شيئا من التركة وفي
الورثة صغار وكبار وقد بينا ذلك في الشفعة ويستوى عندهما ان كانت لهم بينة أو لم تكن
لانه لا ولاية للوصي على الكبار من الورثة فهو في حتم كأجنبي آخر وصلح وصي الأم
والأخ على الصبي مثل صاحب وصي الأب في غير المقار لان فيها سوى المقار للوصي ولاية
البيع في تركه الوصي فكذلك له ولاية الصلح فأما في المقار فليس له ولاية البيع فيها صار
للصغير من هذه التركة كما لم يكن للوصي ذلك في ملك الصبي ولا يجوز صاحبه فيه أيضا
وكذلك لو كانت الورثة كبارا وصغارا فصلح الوصي فيما سوى المقار جائز عليهم بشرط
النظر كما لا يجوز بيعه فيه للحفاظ عليه واذا كان عا، الميت دن أو وصي وصية فصالح الوصي
من دعوى له في دار فهو عا، ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا لان باعتبار الدين والوصية
يثبت للوصي في الولاية للميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند أبي حنيفة رحمه الله
فكذلك الصلح واذا ادعى الزوارث الكبير على الوصي ميراثا من صامت أو رقيق أو أمتة
بغيره فهو صالحه من جمع ذلك على عبد أو ثوب معلوم جاز لوجود التراضي منهما عا، ما
اصح للمعاينة كذا أو قال اقتدى منك يعني بذلك لان الصلح على الانكار فداء للأمين
بالمل ولا فرق بين لفظ التداء وبين لفظ الصلح فيه وان كانا وارثين ادعيا ذلك قبله فصالح
أحدهما عا، عرض من غير اقرار لم يكن للآخر أن يرجع على الوصي بشيء لانه بصلح على
الانكار لم يصر مقرا له بشيء وانما اقتدى بمنه ولا آخر أن به سعة ان شاء لان حق
الاستحلاف كان تاما لها فاسقط ذلك أحدهما بالمل فصح ذلك في حقه وفي حق الآخر
لا يصح الا برضا دفان أبي فهو على حقه في الاستحلاف وان أراد أن يشارك أخاه فيما

قبض فله ذلك باعتبار أنه صار راضيا بالصلح فكأنهما صالحاه وهذا إذا كان ما ادعياه مستهلكا
لأن الصلح مبنى على زعمهما في حقهما وفي زعمهما أن قيمة ذلك دين على الوصي مشترك بينهما
وأحد الشريكين في الدين إذا صالح على شيء كان للآخر أن يشاركه في المقبوض إلا أن يعطيه
نصف ما ادعى من ذلك فإن كانت الورثة صغارا وكبارا وصالح الوصي الكبار من دعواهم
ودعوى الصغار على دراهم وقبضها الكبار وأنفقوا على الصغار حصتهم من ذلك فإن ذلك
لا يجري على الصغار لأنه لا ولاية للكبار على الصغار وللصغار أن يرجعوا بحصتهم على الوصي إذا
أدركوا ورجع الوصي على الكبار بحصة الصغار مما أخذوا لأنهم يرجعون أنهم أخذوا المال
عوضا عن الكل وقد استحق الصغار نصيبهم على الوصي فكان لهم أن يرجعوا بحصة ذلك من
المأخوذ من الكبار وإذا أقر الوصي أن لأحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهما فأراد
بقية الورثة أن يرجعوا على الوصي بحصتهم كما أقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما أقر به لهذا فهو
ينهم على الميراث لأن الوصي أمين فيما يده من التركة والقول قول اليمين في براءة
نفسه ولكن لا يقبل قوله فيما يدعي من وصول المال إلى غيره كالودع إذا ادعى الرد على
الوصي فهذا أيضا قول الوصي فيما يرجع إلى براءة مقبول سواء ذكر أنه سلم نصيب الكبار
اليهم أو أن ذلك لم يصل إلى يده ولكن لا يقبل قوله في إسقاط حق الكبار عما أقر به للصغير
لأن ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الأصل فلا يقبل قول الوصي في تخصيص
أحدهم به ولكن يجعل ماسوى هذا من التركة كالتأوى فتبقى الشركة بينهم في هذا وإذا
أقر الوصي أن عنده للميت ألف درهم وللميت ابنان ثم صالح أحدهما من حصته على أربعائة
درهم من مال الوصي لم يجوز لأنه أعطاه أقل من حصته وقد بينا في الدين أن مثل هذا
الصلح يجوز بطريق الإسقاط وهنا لا يمكن تصحيحه بطريق الإسقاط لأنه عين في بدل الوصي
أمانة فلا بد من حمله على معنى المعاوضة وبإزالة الخمائة بأربعائة لا يجوز وكذلك لو كان
مع الألف متاع فالتمسدة هنا أظهر ولو أن الوصي استهلك ذلك جاز الصلح على أربعائة
لأن ما استهلك صار ديناً في ذمته فهذا حط عنه بعض حقه واستوفى البعض فيصح الصلح
بطريق الإسقاط وإذا مات الرجل وترك ابناً وامراً وترك رقيقاً وعقاراً وأمتة فقبضها
الابن واستهلكها أو لم يستهلكها ثم صالحته المرأة بدد أقرار أو أنكار على دراهم مؤجلة أو
حالة جاز ذلك وصلحها معه مثل صالح الأجنبي مع الأجنبي في الدعاوى لأنها تدعى ميراثاً

قبله فان كان مقرا بذلك فالصلح على الافرار جائز وما يطهرها عوض نصيبها ان كان قائما في يد الابن وان كان مستهلكا فهي قد استوفت بمض حتمها وأبرأه عما بقي وان كان منكرا لحتمها فالصلح مع الانكار صحيح بطريق القداء لليمين وقد بينا وجود صلح بمض الورثة مع البعض واستوفينا جميع ذلك وقال فان كان في الميراث عين ودين فصالح الابن المرأة من ذلك كله ما خلا المال المين والدين فهو جائز لان ما جعل مستثنى لم يتناوله عقد الصلح فكان ذلك غير موجود في التركة أصلا فكما يجوز الصلح من جميع المدعى يجوز من بعضه فيصح وهي انما صالحتة عن نصيبها من العروض والعقار خاصة وذلك جائز وان كتب في كتاب البراءة اني دفعت اليك جميع حصتك من المال المين فهو جائز اذا أقرت بالقبض وان كتب اني عملت لك ميراثك من كل مال ديننا على الناس من غير أن شرطتبه على فهو جائز لان افرارها على نفسها حجة شرعا وما أقرت به كالمعين في حقها فيبرأ الغريم من حصتها من الدين لان تبرع أحد الورثة بقضاء ذلك الوارث الآخر كتبرع أجنبي آخر بطلن هذا التبرع يوجب براءة الغريم عنه واذا مات الرجل فأوصى بثلته لرجل وترك ورثة وفيهم الصغير والكبير فطلب الموصي له موصيه فصالحه بمض الورثة على دراهم مسماة على أن يسلم له ذلك خاصة دون بقية الورثة فان كان الميراث ليس فيه مال غائب ولا عين حاضرة يكون ثلثه مثل ذلك فاني أجاز الصلح اذا كان المال المين في يد المصالح أو كان الميراث رقبتي أو عمارا لان الموصي له شريك الوارث في التركة فصلح الوارث معه كصلح أحد الوارثين مع الآخر وفي نظير هذا صلح أحد الوارثين مع الآخر على أن يكون نصيبه له صحيحا فكذلك صلح الوارث مع الموصي له فان كان في الميراث دين لم يجز ذلك لان ثلث ذلك الدين صار للموصي له بالثلث فهو يملك ذلك من الوارث يأخذ منه عوضه وتمليك الدين من غير من عليه الدين بموض لا يجوز وان كان عين ثلثه مثل ما أعطى أو أكثر لم يجز الصلح مراده باليمين النقد من الذهب والفضة واذا وقع الصلح على جنس ذلك ومقدار حقه من ذلك الجنس مثل ما استوفى أو أكثر فهذا الصلح يكون ربا وقد بينا فساد ذلك فيما بين الورثة فكذلك فيما بين الوارث والموصي له واذا كان المال المين في يد الوصى وكان ما أعطى الوارث الموصي له أكثر من ثلثه جاز ذلك اذا قبض الوارث ذلك من الوصى قبل أن يتفرقا وان تفرقا قبل أن يقبض الوارث المال المين من يد الوصى ينقص من الصلح حصة المال المين لان العقد في تلك

حصة الحلي وقد بينا نظيره في الصرف في السيف الحلي ولو كان وارث منهم اشترى رقيقا ومتاعا بألف درهم ثم ان الوارث الآخر اشترى منهم حليا فيه جوهر بألف درهم على أن يحسب له من نصيبه لم يجز ذلك من قبل أن العقد فيه صرف ولم يوجد التبايض في المجلس ولأن حصته مما على أخيه داخلة في ذلك وهو دين ولو كان بعض التركة دينا على أجنبي لم يجز مثل هذا الصلح بين الورثة فيه فكذلك اذا كان دينا على بعض الورثة قال غيره انه يجوز من ذلك الجهره صمد اذا كان يميزا وان كان غير مميز لم يجز شيء منه أما اذا كان غير مميز فليجوز ظاهرا ^{لأنه} ساد العقد من حصة الحلي فلا فراق ففسد في حصة الجوهر أيضا وان كان مبررا ^{لأنه} صمد مع جميع الورثة والموصي له فانه يجوز من حصة الجوهر لأن فساد التركة يترك البعض على ما في حصة الحلي وذلك فساد طارئ لا يمس ان نصيبه من فساد الصالح نصيبه على هذا الحلي وانما اشترى هذا الحلي منهم بألف درهم على أن يحسب لهم من فساد فساد العقد باعتبار ان الحلي غير مقبوض في المجلس وان وارث الآخر والارضى! تبة انما صلتها مما هو دين على الآخر في المجلس وكل ذلك يفسد تركه يترك البعض في المجلس غير أن يأن في فساد العقد من أجل علم باقي الصلح في حصة الجوهر اذا كان يميزا والله تعالى أعلم بالصواب

تم الجزء الشرون من بدووط الامام الدرهمي رحمه الله

باب الجلب الخادي والتمردن واوله باب الصلح في الرصايا

تمت فهرست الجزء الثاني من بدووط الدرهمي رحمه الله

باب الجلب الخادي والتمردن واوله باب الصلح في الرصايا

باب الجلب الخادي والتمردن واوله باب الصلح في الرصايا

باب الجلب الخادي والتمردن واوله باب الصلح في الرصايا

باب الجلب الخادي والتمردن واوله باب الصلح في الرصايا

باب الجلب الخادي والتمردن واوله باب الصلح في الرصايا

باب الجلب الخادي والتمردن واوله باب الصلح في الرصايا

- ٥٧ باب الحوالة
 ٥٥ باب الامر بنقد المال
 ٥٨ باب صلح الكفالة
 ٦٧ باب الكفالة والحوالة الى أجل
 ٧٢ باب الأمر بالضمان
 ٧٥ باب تكميل القاضي في الدعوى
 ٨١ باب ما يصدق فيه الدافع من قضاء الدين
 ٨٥ باب ادعاء الكفيل أن المال من ثمن خر أو ربا
 ٨٨ باب الحيس في الدين
 ٩١ باب الابراء والهبة للكفيل
 ٩٣ باب فرار أحد الكفيلين بأن المال عليه
 ٩٦ باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا
 ١٠١ باب الخلف في الكفالة
 ١٠٢ باب الكفالة بما لا يجوز
 ١١١ باب كتاب القاضي الى القاضي في الكفالة
 ١١٣ باب الشهادة وليمين و الحوالة والكفالة
 ١١٩ باب كفالة لرجلين على شرط لزوم المال الخ
 ١٢٠ باب النكاح بالاعيان
 ١٢٦ باب من الكفالة أيضا
 ١٣٣ كتاب الصلح ١٣٩ باب الصلح في الغفار
 ١٦٣ باب الصلح في الشفعة ١٦٤ باب الصلح في التماسد
 ١٧٠ باب المهادنة
 ١٧٨ باب صاحب الأب والوصى والوارث

